جامعـــةالمنصـــورة
كليـــــةالحقـــوق
قسم القانون الجنائي

صور الخطأ الطبي
في مجال نقل فيروس الإيدز

إعداد

محمد فتحى محمد أبو العنين

باحث دكتوراه بقسم القانون الجنائى

المقدمة

إن من أسباب انتشار الفيروسات القاتلة وإصابة المرضى بها هو عدم قيام الأطباء ومساعديهم بما يفرضه القانون وأصول وقواعد مهنتهم، من تعقيم الأدوات الجراحية وفحص الدم قبل إعطائه للمرضى، فلم يعد العمل الطبي في يومنا هذا محصورًا في الشفاء من الأمراض، بل أصبح له دور كبير في العمليات الجراحية وزرع كثير من الأعضاء البشرية ونقل الدم، وحيث تنطوي ممارسة بعض أساليب التشخيص على قدر كبير من المخاطر، الأمر الذي يفضي في كثير من الأحيان إلى إصابة المريض بفيروس الإيدز أو فيروسات أخرى قاتلة، كل ذلك أثار مسئولية الأطباء والعاملين في المجال الطبي، وهل هي مسئولية عمدية على أساس توافر القصد الاحتمالي، أم مسئولية غير عمدية نتيجة إهمال وعدم مراعاة أصول وقواعد المهنة؟

وتطور مفهوم الخطأ في ظل التقدم التكنولوجي، وتزايد المخترعات لمواكبة ذلك التقدم والتطور في مناحي الحياة المختلفة، وانعكاس أثر هذا التطور والتقدم العلمي على المهن المختلفة، كالطب والصيدلة والهندسة، وما صاحب ذلك من استخدام الآلات والأدوات الحديثة، كل ذلك أدى إلى اعتبار بعض الأنشطة المخالفة لبعض الالتزامات أنشطة مشروعة، على الرغم مما ترتبه من أضرار تمس حقًا أو مصلحة يحميها القانون، ولأن السماح بهذا القدر اليسير من الخطأ الذي قد يترتب عليه ضرر، كالتجارب الطبية، وعمليات نقل وزرع الأعضاء وعمليات جمع الدم من أوساط مختلفة، على الرغم من أنها قد تمثل مساسًا بجسد الإنسان على نحو قد يلحق بعض الأضرار، إلا أن تلك العمليات والأنشطة محكومة بضوابط معينة، ومن هذه الضوابط ألا تمثل خطأً جسيمًا[1].

وبصفة عامة فإن الضرر الذي يقع من الشخص العادي لا يكون ذا قيمة بالمقارنة بالخطأ الذي يقع من أصحاب المهن، ويحكم عدم الإضرار بالآخرين مجموعة من القواعد بعضها قواعد عامة والأخرى قواعد خاصة [2].

والقواعد العامة هي القواعد التي تعارف عليها الأفراد وأصبحت بمثابة عرف جاري معمول به داخل المجتمع، فكل فرد من أفراد المجتمع له حق مباشرة أي سلوك أو نشاط إلا أن هذا الحق له حدود، وهو عدم الإضرار بالآخرين [1].

---

(١) د. مصطفى محمد عبد المحسن : الخطأ العمدي والمسئولية الجنائية ورقابة النقض، بدون دار نشر، ٢٠٠٠، ص١١٩؛ د. أحمد محمد عبد اللطيف الفقي : الخطأ غير العمدي في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤، ص٩.

(٢) د. نور الدين هنداوي : شرح الأحكام الخاصة لقانون العقوبات، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣، ص٩٨.

ويبدو السلوك الخاطئ في ذروته عند مخالفة الجاني من أصحاب المهن للقواعد المقننة في صور لوائح وقواعد تنظم تلك المهنة، موضحة نموذج السلوك الواجب إثباته؛ لتفادي حدوث الضرر، فقد أدى ظهور الثورة الصناعية إلى قيام الكثير من الأنشطة الخطرة، التي تعرض بعض الحقوق والمصالح للخطر، وذلك يتطلب الحرص والتحوط في ممارستها؛ لما يترتب عليها من جرائم غير عمدية، إذ يتوافر لدى فاعلها إرادة السلوك دون إرادة النتيجة، فإرادة الجاني تتجه إلى ماديات ونتيجة مشروعة، وليست إلى النتيجة الغير مشروعة التي لا تقوم المسئولية الجنائية عنها إلا بنص صريح (٢).

ولولا إرادة السلوك الإجرامي في هذه الجرائم الذي يكون انعكاسًا لنفسية الجاني، ولِما دار في ذهنه، لَما اعتدَّ بها القانون الجنائي (٣).

وقد انتهى الفقه والقضاء إلى إقرار مسئولية الطبيب الجنائية عن خطئه الطبى، وتتعدد صور الخطأ الطبي وأهم هذه الصور: الخطأ الطبي في نقل الدم، الخطأ الطبي في التشخيص، الخطأ الطبي في عملية نقل وزرع الأعضاء والأنسجة البشرية، والخطأ الطبي في عملية التلقيح الصناعي.

وبناءً على ما سبق سنتناول صور الخطأ الطبى فى مجال نقل فيروس الإيدز في أربعة مباحث، وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول : الخطأ الطبي في نقل الدم.

المبحث الثاني : الخطأ الطبي في التشخيص.

المبحث الثالث : الخطأ الطبي في نقل وزرع الأعضاء والأنسجة البشرية.

المبحث الرابع : الخطأ الطبي في عملية التلقيح الصناعي.

المبحث الأول

الخطأ الطبي في نقل الدم

تمهيد وتقسيم:

---

(١) د. أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، ٢٠١٥، رقم ٢٤٦، ص ٣٧٢؛ د. أبو اليزيد علي المتيت : جرائم الإهمال، مؤسسة شباب الجامعة، ١٩٧٥، ص٨.

(٢) د. محمود نجيب حسني: الخطأ غير العمدي في قانون العقوبات ، مجلة المحاماة، السنة الرابعة والأربعون، العددان السادس والسابع، فبراير ومارس ١٩٦٩، ص٥٠٤، وما بعدها. تنص المادة ٤٠ من قانون الجزاء الكويتي على أنه " إذا لم يقض القانون صراحة بالعقاب على الفعل لمجرد اقترانه بالخطأ غير العمدي، فلا عقاب عليه إلا إذا توافر القصد الجنائي لدى مرتكبه ".

(٣) GARRAUD (R.), Traité théorique et pratique d'instruction criminelle, et de procedure pénale, Sirey, T.1, 1967, No. 252 et 253.

يعتبر نقل الدم أحد أهم طرق اتصال دم إنسان بدم إنسان آخر وبالتالي فهي وسيلة خطيرة لنقل الفيروسات الضارة إلى دم إنسان سليم [١] ، ويلزم أن يتم الحصول على الدم في مراكز خاصة تتوافر فيها شروط صحية محددة ويتم التأكد أيضًا من الحالة الصحية للمتبرع وخلوه من الفيروسات الخطيرة كفيروس الإيدز [٢].

ولا تظهر الأجسام المضادة لفيروس الإيدز بعد دخوله جسم الإنسان إلا بعد فترة زمنية تستغرق من ستة أسابيع إلى ستة أشهر، وقد تصل في بعض الحالات إلى ثلاث سنوات، لكن توصل العلماء [٣] حديثًا لنوع من الاختبارات التي يمكن أن تكشف عن وجود فيروس الإيدز نفسه في دم الإنسان المصاب، ولو كان الدم خاليًا من الأجسام المضادة، وهذه التحاليل لها من الدقة التي تمكنها من اكتشاف الفيروس، ولكنها تبقى مكلفة للغاية.

وقد تعرض الكثير من مرضى الهيموفيليا في فرنسا في الفترة من عام ١٩٧٩ إلى عام ١٩٨٥ إلى الإصابة بفيروس الإيدز، بسبب إمداده بمشتقات دم ملوثة بفيروس الإيدز، والذي لم يكن يتسنى اكتشافه في هذه الفترة؛ حيث أن اختبارات الأجسام المضادة للإيدز لم تكن معروفةً في وقتها[٤].

وسوف نتناول هذا المبحث في مطلبين، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: مسئولية الطبيب في مجال نقل الدم.

المطلب الثاني: مسئولية بنوك الدم والمستشفيات في مجال نقل الدم.

المطلب الأول
مسئولية الطبيب في مجال نقل الدم

---

(١) د. حسنين إبراهيم صالح عبيد: قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الأشخاص، دار النهضة العربية، ١٩٩٠، ص١٤٣ ؛ أ. فراس شكري بن عيسى: المسئولية الجزائية للفاعل عن عملية نقل الدم الملوث، دراسة تحليلية قانونية، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠١٤، ص٢٥ ؛ د. محمد جلال حسن الأتروشي: المسئولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم، دار الحامد للنشر والتوزيع، ٢٠٠٨، ص٢٠؛ د. حسن عكفلي : ثورة طبية على الدم، مجلة العربي الكويتية، العدد ٥٠٧، ٢٠٠١، ص١١٧.

(٢) أمين مصطفى محمد : الحماية الجنائية للدم من عدوى الإيدز والالتهاب الكبدي الوبائي، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٨، ص١٣؛ د. أحمد حسني أحمد طه، المسئولية الجنائية لعدوى الإيدز في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٧، ص١١.

(٣) حدث في استراليا أن قام رجل شاذ جنسيًا مصاب بمرض الإيدز بالتبرع بدمه إلى أربعة أطفال حديثي الولادة مما تسبب في نقل عدوى مرض الإيدز، وعلى أثر هذه الحادثة أصدر برلمان كوينز لاند باستراليا قانونًا يعاقب بالسجن لمدة عامين أو بالغرامة التي تصل إلى ١٠,٠٠٠ دولار أو كلتا هاتين العقوبتين كل شخص حامل لمرض الإيدز وتطوع بإعطاء الدم لأحد بنوك الدم، كما أصدر هذا البرلمان قانونًا آخر يلزم الأطباء وجميع العاملين بالحقل الصحي بإبلاغ السلطات الصحية عن كل مريض يشتبه في أنه مصاب بمرض الإيدز. د. جميل عبد الباقي الصغير: القانون الجنائي والإيدز، دار النهضة العربية، ١٩٩٥، ص١٣

(٤) د. أمين مصطفى محمد : المرجع السابق، ص٢١؛ د. السيد عتيق : المشاكل القانونية التي يثيرها مرض الإيدز من الوجهة الجنائية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص٩٥.

يدخل نقل الدم في نطاق العمل الطبي باعتباره أحد مراحل العلاج، ومن ثم تخضع عمليات نقل الدم للأصول العامة في المسئولية الطبية، والمسئولية الطبية ذات أصول منضبطة أوردتها القوانين والقرارت واللوائح وأقرتها الأعراف المهنية المتواترة، ومناط العمل الطبي – ومنه عمليات نقل الدم – مشروط بأن يكون مطابقًا للأصول المهنية في فن الطب؛ فإن فرط الطبيب في اتباع هذه الأصول وخالفها، توافرت في حقه المسئولية الجنائية بحسب تعمده الفعل ونتيجته أو تقصيره وعدم تحرزه (١)؛ ويترتب على ذلك التزام الطبيب في عمليات نقل الدم بهذه الأصول المقررة، واتخاذ واجبات الحيطة واتباع مقتضيات الحذر، متى قرر نقل الدم إلى المريض؛ إذ عليه أن يتأكد أن المريض في حاجة فعلاً إلى ذلك وأن الدماء التي ستنقل إليه في حالة صلاحية تامة، وفوق كل ذلك عليه أن يتأكد بنفسه أو بواسطة الفنيين أن هذه الدماء خالية من التلوث بأي ميكروب أو جراثيم، ومن ثم فلا ضرر من استعمالها وذلك تطبيقًا للأصول العلمية المقررة والأعراف المهنية المستقرة (٢).

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة باريس بمسئولية الطبيب عن جريمة خطأ غير عمدي؛ لنقله دمًا ملوثًا بمرض الزهري إلى مريض ، وقد جاء في هذا الحكم أنه كان في إمكان الطبيب – لو اتبع الأصول العلمية المستقرة، واهتدى بوسائل العناية التي تحقق هذه الأصول العلمية وتساير الأعراف الطبية – أن يتجنب مثل هذا الخطأ ولما قامت مسئوليته (٣).

ويتخذ الخطأ الطبي الناشئ عن جرائم الإصابة بفيروسات؛ نتيجة عدم مراعاة الأصول والقواعد العلمية والطبية الثابتة والمعروفة إحدى صورتين:

الصورة الأولى: وهي الصورة الإيجابية ويقوم فيها الطبيب بسلوك إيجابي؛ يترتب عليه إصابة المريض أو الغير بفيروس أو مرض معدٍ، حيث يتسم مسلكه بالإهمال وعدم مراعاة واجبات الحيطة والحذر، ومثال ذلك ما حدث في مستشفى أحمد ماهر حيث ثم إحالة سبعة وعشرين طبيبًا وممرضتين إلى محكمة الجنح بتهمة القتل والإصابة الخطأ وإحداث عاهة مستديمة؛ لأنهم تسببوا بإهمالهم في وفاة وإصابة ثمانية عشر شخصًا عن طريق نقل دم ملوث بالإيدز إليهم عام ١٩٩٧

---

(١) نقض ١٩٦٨/١/١٨، مجموعة أحكام محكمة النقض، س١٩، رقم ، ص٢١، نقض ١٩٧٣/٢/١١، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٢٤، رقم ٤٠، ص١٨٠؛ الطعن رقم ٢٣٦١ لسنة ٨٧ ق، جلسة ٢٠١٩/٤/١١، لم ينشر بعد.

(٢) د. أحمد محمود سعد: مسئولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، دراسة تحليلية لاتجاهات الفقه والقضاء المصريين والفرنسيين، بدون سنة ودار نشر، ص٤٤٣ ؛ د. حمدي عبد الرحمن: معصومية الجسد، مشكلات المسئولية الطبية ونقل الأعضاء، بدون دار نشر،١٩٨٧، ص١٢ .

(٣) Paris , 25 Avril 1945, D 1946 , p. 191.

وقضى بالحبس سنة مع الشغل لكل منهم في الدعوى رقم ٨٩٣٠ لسنة ٢٠٠١ جنح الدرب الأحمر [١].

كذلك ما قضت به محكمة استئناف Versailles بفرنسا، بمسئولية الجراح عن إصابة المريض بعدوى فيروس الإيدز ؛ بسبب الدم الذي تلقاه بناءً على تعليمات الطبيب، وجاء في حيثيات هذا الحكم أن الخطأ ثبت بالفعل في جانب الطبيب الجراح، وقد تمثل هذا الخطأ في قيام الطبيب بإجراء ثلاث جراحات لم تكن تستدعيها حالة المريض، كما ورد بتقرير الخبير أن هذه الجراحات غير النافعة أضعفت بشدة حالة المريض الصحية، الأمر الذي استدعى إجراء نقل دم بطريقة مكثفة؛ ولأن الدم كان ملوثًا بفيروس الإيدز؛ فقد تسبب في إصابة المريض بعدوى هذا الفيروس، الأمر الذي أدى إلى وفاته بعد أن ظهرت عليه أعراض هذا المرض [٢]، وبمطالعة وقائع هذه الدعوى نجد أن الطبيب الجراح أخطأ خطأين: الخطأ الأول الإيجابي: وهو إجراء جراحات ثلاثة بطريق الخطأ لم تستوجبها حالة المريض؛ مما كان سببًا جوهريًا لنقل دم ملوث بالإيدز إلى المريض، الخطأ الثاني: الخطأ في صورته السلبية وهو امتناع الطبيب عن اتخاذ واجبات الحيطة والحذر التي تسبق عمليات نقل الدم، وهي إجراء تحاليل وفحوص معينة يجب أن يقوم بها الجراح بنفسه أو بواسطة معامل ومراكز نقل الدم للتأكد من سلامة الدم، ويعتبر ذلك عدم مراعاة واتباع للأصول العلمية الطبية الثابتة والمتعارف عليها، والتي يلتزم بها الطبيب الجراح الذي يوجد في مثل موقفه وظروفه؛ مما ترتب الخطأ الذي يستوجب المسئولية الجنائية.

فالجراح لا يسأل عن عدم الشفاء، وإنما يسأل عن تقصيره في بذل العناية اللازمة [٣]، وهو ما استقرت عليه محكمة النقض، حيث قضت بأن " التزام الطبيب وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ليس التزامًا بتحقيق نتيجة هي شفاء المريض، وإنما هو التزام ببذل عناية إلا أن

---

(١) د. محمد محمد أبو زيد: بعض المشكلات القانونية الناتجة عن مرض فقد المناعة المكتسب (الإيدز)، جامعة الكويت، ١٩٩٥، ص٦٢ وما بعدها. وقد جاء بحيثيات الحكم أن المحكمة استقر في عقيدتها ثبوت الاتهام قبل المتهمين العاملين ببنك الدم ووحدة الغسيل الكلوي؛ وهو ما أكده تقرير الطبيب الشرعي، إضافة إلى اللجنة المشكلة من الطب الوقائي؛ حيث أكدت تلك اللجنة خطأ الأطباء وأن الفترة التي عولج فيها المصابون كانت كافية لنقل الفيروس إليهم.

(٢) C.A Versailles, 30 Mars 1989, J.C.P., 1990 – 21505.

(٣) د. محسن البيه: نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسئولية المدنية، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة، ١٩٩٠، ص١١١، ١١٢.

العناية المطلوبة منه تقتضي أن يبذل لمريضه جهودًا صادقة يقظة تتفق في غير الظروف الاستثنائية مع الأحوال المستقرة في علم الطب" (١).

الصورة الثانية : وهي الصورة السلبية المتمثلة في عدم اتخاذ تدابير الحيطة والحذر التي تحول دون حدوث النتيجة الإجرامية، كامتناع الطبيب عن فحص الدم الذي يتلقاه المريض مع عملية جراحية؛ مما يترتب عليه إصابته بفيروس معد قاتل يؤدي إلى وفاته (٢).

وقد تكون النتيجة الإجرامية محصلة عدة أخطاء غير عمدية تضافرت لإحداثها، وهو ما حدث في قضية تخلص وقائعها في أنه تم نقل دم ملوث بفيروس الإيدز لمصاب في أعقاب حادث مركبة، وبناء عليه أقامت المحكمة المسئولية عن كل الأفعال التي كانت ضرورية لحدوث الإصابة بعدوى فيروس الإيدز، حيث أقيمت مسئولية قائد المركبة ومسئولية المستشفى التي تمت فيها العناية الطبية للمصاب، وكذلك مسئولية مركز الدم عن الدم الملوث الذي تلقاه هذا المصاب(٣)، ويلاحظ أن المحكمة أقامت مسئولية قائد المركبة الذي صدم المصاب وترتب على ذلك دخوله المستشفى، وأقامت مسئولية المستشفى؛ لأنها أخطأت فلم تقم بفحص الدم الذي أعطى للمصاب، فالإهمال واضح وجسيم وأقامت مسئولية مركز الدم؛ لأنه يقع عليه التزام بأن يفحص الدم الذي يتلقاه من جميع المتبرعين؛ للتأكد من خلوه من الفيروسات فهو التزام بنتيجة نظراً للتقدم العلمي في هذا المجال(٤).

وفي دعوى أخرى أقامتها سيدة دخلت مستشفى الرديس التابع لشركة بترول أبو ظبي الوطنية (أدنوك) والتي تشرف عليها إحدى الشركات الأمريكية، وذلك لإجراء جراحة بالرحم، حيث قرر الطبيب المعالج حاجتها لنقل دم قبل إجراء العملية، فتم نقل الدم إليها في ١٩٨٦/٨/٣١، وأجريت لها العملية في ١٩٨٦/٩/١، وعقب ذلك ظهرت عليها بعض الأعراض، وتبين بالفحص إصابتها بمرض فقد المناعة المكتسب، وفي الوقت نفسه تم تحليل دم زوجها؛ فتبين عدم إصابته بالمرض، وتم تحليل العينات المحفوظة بالمستشفى من وحدات الدم التي نقلت إليها؛ فتبين أن إحداها ملوثة بفيروس مرض فقد المناعة المكتسب، وأنها مأخوذة من مساعد طبيب شاذ جنسيًا يعمل بالمستشفى؛ فقامت برفع دعوى أمام محكمة أبي ظبي الاتحادية الابتدائية، على كل من

---

(١) نقض ١٩٧١/١٢/٢١، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٢٢، رقم ١٧٩، ص١٦٢؛ نقض ١٩٦٦/٣/٢٢، مجموعة أحكام محكمة النقض، س١٧، رقم ٨٨، ص٦٣٦؛ الطعن رقم ١٠٢٧٠ لسنة ٨٧ ق، جلسة ٢٠١٩/١٠/١٩، لم ينشر بعد.

(٢) T.G.I Toulause, 16 Juillet 1992, J.C.P., 1992 – 112. 1965 .

(٣) T.G.I Bobigny 19 Decmbere 1991, Gaz. Pal. 1991 – 1 – 23 .

(٤) د. محمد حسين منصور : المسئولية الطبية، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٦، ص٦١.

الشركة الأمريكية المشرفة على المستشفى، والطبيب المعالج ومساعد الطبيب الذي أُخذ منه الدم الملوث ؛ حيث ألزمت المحكمة المدعي عليهم بأن يؤدوا للمدعية مبلغ عشرة ملايين درهم؛ وذلك لأن كلاً من المدعي عليهم ارتكب خطأً تضافر مع خطأ الآخرين في حدوث النتيجة الإجرامية؛ وهي الإصابة بالإيدز (١).

وقد حرصت التشريعات المختلفة على التأكيد على ضرورة أن تتم عملية نقل الدم بمراحلها المختلفة تحت إشراف الطبيب المختص باعتباره الأقدر على متابعة هذه العملية، والتدخل بشكل سليم عند حدوث أي خطأ فيها، بما يحافظ على صحة المريض أو المتبرع، كما أنه هو المسئول عند حدوث أي خطأ فيها بما يحافظ على صحة المريض أو المتبرع، كما أنه المسئول أيضًا عن فحص الدم والتأكد من صلاحيته سواء من حيث مطابقته لفصيلة وخصائص دم المريض أو من حيث التأكد من خلوه من الأمراض والفيروسات التي قد تضر المريض (٢).

حيث قررت المادة الرابعة من القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٦٠ بشأن تنظيم عمليات جمع وتخزين وتوزيع الدم ومركباته بأنه " على الطبيب المرخص له بإدارة مركز لنقل الدم أخذ الدم من المتطوعين بمعرفته، أو تحت إشرافه ومسئوليته .... ".

ونظراً لخطورة عملية نقل الدم وأهميتها؛ فقد ذهب الفقه والقضاء إلى التأكيد على أن التزام الطبيب بصدد عمليات نقل الدم هو التزام بتحقيق نتيجة، مؤداه نقل دم مطابق لدم المريض وخال من الأمراض والفيروسات، باعتبار أن التزام الطبيب في هذا الصدد هو التزام بسلامة المريض (٣)، فالمريض لا يطلب من الطبيب شفاءه نتيجة نقل الدم، ولكن يطلب منه ألا يُحدِث ذلك نقل علة جديدة إليه تضاف إلى المرض الذي يعالجه، فالذي يريده ليس هو شفاءه نتيجة نقل الدم إليه، ولكن السلامة في عملية النقل ذاتها.

---

(١) راجع حكم محكمة أبو ظبي الاستئنافية الاتحادية بتاريخ ١٩٩٤/١/٢٦، في الاستئناف رقم ٣٣٦ لسنة ١٩٩٣، وحكم المحكمة الاتحادية العليا بتاريخ ١٩٩٤/١٠/١٨ في الطعون أرقام ٦٤، ١١٢، ١١٣ لسنة ١٦ قضائية. د. خالد موسى توني: المرجع السابق ص٥٠.

(٢) د. خالد موسى توني: المسئولية الجنائية في مجال عمليات نقل الدم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ٢٠٠٥، ص٤٥ ؛ د. أحمد السعيد الزقرد: تعويض ضحايا مرض الإيدز والالتهاب الكبدى الوبائي بسبب نقل الدم الملوث، في القانون المصري والقانون المقارن، دراسة مقارنة، بدون دار نشر، ١٩٩٤، ص٥٢ ؛ د. محمد حسين منصور : المسئولية الطبية، المرجع السابق، ص٦٢؛ د. عبد الراضي محمد هاشم : مشكلات المسئولية المدنية للأطباء في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٩٤، ص٧٠ .

(٣) د. محمد عبد الظاهر حسين: الأحكام الشرعية والقانونية للتصرفات الواردة على الدم، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣، ص٩٢ ؛ د. أحمد السعيد الزقرد: المرجع السابق، ص٧٥ ؛ د. أحمد محمود سعد : المرجع السابق، ص٤٤١ ؛ د. محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسئولية المدنية، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٨، ص٣٧٨ ؛ نقض ١٩٧١/٣/٢٨، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٢٢، رقم ٦١، ص٢٩٦؛ نقض ١٩٧٢/١٠/٢٦، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٢٣، رقم ٢٣٨، ص٨٠٧؛ نقض ١٩٧٤/٣/١١، مجموعة أحكام محكمة النقض؛ ص٢٥، رقم ٥٩، ص٢١٣؛ الطعن رقم ٧٠٧١ لسنة ٨٧ ق، جلسة ٢٠١٩/٤/١٨، لم ينشر بعد.

لذلك ذهب القضاء الفرنسي إلى القول بأن التزام الطبيب بصدد تحليل الدم وخلوه من الفيروسات والجراثيم، واتفاقه مع فصيلة دم المريض إنما هو التزام بنتيجة، وإذا أخل بهذه المقتضيات قامت مسئوليته دون حاجة لإثبات إهماله أو رعونته، ذلك لأن العقد الطبي في حالة نقل الدم يقتضي سلامة المريض، وليس مجرد بذل العناية لقصد شفائه (١).

وأدان كذلك القضاء الفرنسي الطبيب واعتبره مسئولاً عن الخطأ الحادث في تحليل الدم ومعرفة نوع الفصيلة، ولو قامت به الممرضة؛ لأنه كان ينبغي على الطبيب أن يتأكد من مدى تخصص وكفاءة الممرضة المذكورة (٢)، كما أدان القضاء الطبيب أيضًا إذا ترتب على نقل الدم انتقال عدوى من معطي الدم لآخذه، ولا يعفيه من المسئولية ادعاؤه أن العمل قد جرى على عدم القيام بفحص دم المعطي إلا على فترات متباعدة (٣).

مسئولية الطبيب الجنائية عن نقل الدم الملوث:

يعاقب الطبيب في قانون العقوبات الفرنسي، وفقًا لنص المادة ٢٢١-٦ في فقرتيها الأولى والثانية عن القتل الخطأ، ويقابلها في قانون العقوبات المصري نص المادة ٢٣٨ الخاصة بالقتل الخطأ، كما يعاقب على الإصابة الخطأ في القانون الفرنسي وفقًا لنص المادة ٢٢٢-١٩ في فقرتيها الأولى والثانية، ويقابلهما في القانون المصري نص المادة ٢٤٤ الخاصة بالإصابة الخطأ.

إضافة لذلك فإن القانون الفرنسي يعاقب عن تعريض الغير للخطر وفقًا لنص المادة ٢٢٣-١، ولكن المشرع المصري لم يسلك مسلك كثير من التشريعات المقارنة في هذا الشأن، كتجريم تعريض الغير لخطر ينشأ عنه الوفاة أو حدوث عاهة مستديمة، وهذا يكفل الحماية من خطر الإصابة بالفيروسات، ويحقق الردع لكثير من الأطباء الذين يهملون في فحص الدم جيدًا قبل نقله للمريض، أو يستخدمون أجهزة قديمة لا تستطيع اكتشاف الفيروسات الدقيقة، مما قد يعرض حياة المرضى للخطر.

---

(١) Cass, 17 Dec. 1954, D.1955, 269. Note R.SAVAITER.

(٢) Toulouse 11 Jan. 1960, D.1960, p. 662.
Toulouse 11 dec 1959 D. 960 , p.181.

(٣) Paris, 26 Avr. 1948, p. 272.
ومع ذلك فهناك بعض الأحكام التي استبعدت مسئولية الطبيب باعتبار أنه ليس ملزمًا بفحص الدم المستعمل ولا تحديد نوعيته؛ وبالتالي لا يكون قد ارتكب خطأً يترتب عليه مسئوليته عن العدوى بالفيروس المسبب للإيدز؛ إلا إذا وقع خطأ في الأمر بنقل الدم، أو كان نقل الدم غير ضروري أو غير مفيد للمريض وفقًا للأصول العلمية المتبعة.
T.G.I. Paris 1er Juillet 1991, J.C.P., 1991-11-21762, Note HARICHAUX.
Paris, 28 Nov. 1991, R.S.C., 1991, p. 429.

وتعريض الغير للخطر يمكن تصوره في مخالفات الالتزام الخاص بالأمان والحذر المقرر بواسطة القانون، ومن ذلك الالتزامات الخاصة بمراكز جمع وتخزين وتوزيع الدم ومركباته المنصوص عليها في القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٦٠ ، والمادة ٦٧١-٤ من قانون الصحة الفرنسي، إذ يمثل الإخلال المتعمد بهذه الالتزامات تعريضًا للغير بخطر نقل الفيروسات القاتلة (١).

المطلب الثاني

مسئولية بنوك الدم والمستشفيات في مجال نقل الدم

يثار التساؤل حول مدى مسئولية المستشفى عن الخطأ في علاج المريض، أو عن تسببه في إصابته بأحد الفيروسات الخطيرة كالإيدز، ولا سيما في ظل ما نشاهده من ارتفاع نسبة حوادث السيارات التي تتطلب إجراء عمليات نقل دم لإسعاف المصابين، كما أن الإصابة بأمراض الكلى وخاصة الفشل الكلوي تجعل صاحبه في حاجة ماسة إلى إجراء عمليات الغسيل الكلوي بصفة مستمرة ومنتظمة؛ مما يجعله أكثر عرضة للإصابة بفيروس الإيدز عن طريق نقل الدم.

وإذا كان هناك قواعد قانونية يمكن الاستناد إليها لتحديد مسئولية الطبيب عن الخطأ المهني الذي يرتكبه أثناء إجرائه للعمليات الجراحية أو نقل الدم أو الغسيل الكلوي أو نقل وزرع الأعضاء البشرية، وذلك عندما يخرج الفعل الذي قام به عن تصرفات وأفعال الطبيب المعتاد ويخالف أصول المهنة، فإن هناك جوانب أكثر صعوبة تبدو في تحديد مسئولية المستشفى التي يعمل فيها الطبيب باعتبار أن المستشفى شخص معنوي يتمتع بشخصية مستقلة عن شخصية العاملين فيها، ولكن الرأي القانوني يميل إلى مسئولية الشخص الاعتباري عن الأفعال الضارة التي تسبب فيها ممثلوه للآخرين بسبب مباشرة نشاطه فإذا كانت أفعال ممثليه تصل إلى حد ارتكاب الجرائم، فإن تقرير المسئولية الجنائية للشخص محل خلاف بين شراح القانون ما بين مؤيد ومعارض، وتقرر معظم التشريعات المسئولية الجنائية للأشخاص الاعتبارية، وتعطي للقاضي سلطة استبدال العقوبة المقيدة للحرية كالحبس أو السجن بعقوبة الغرامة أو الحل أو الغلق والمنع (٢).

وقد أوجبت التشريعات المختلفة على مراكز نقل الدم والمستشفيات التأكد من خلو الدم من الأمراض والفيروسات، وجعلت من التزام المؤسسات العلاجية أو مراكز نقل الدم التزامًا بتحقيق

---

(١) د. أحمد إبراهيم المعصراني: المسئولية الجناية عن عمليات نقل الدم الملوث، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، ٢٠٠٤، ص٢٢١.

(٢) د. محمد عرفة: المسئولية القانونية للمستشفيات عن نقل دم ملوث للمريض، مجلة العرب الاقتصادية الدولية، عدد مايو، ٢٠٠٩، ص١٠.

نتيجة، تتقرر مسئوليتها عن الإخلال به بمجرد وجود أي مرض أو فيروس بالدم، ولا يعفيها من مسئوليتها إثباتها بأنها قد بذلت ما في وسعها.

ولتحقيق هذه النتيجة؛ فإن مراكز نقل الدم والمستشفيات تقوم بإجراء العديد من التحاليل على الدم للتأكد من صلاحيته، وهذه التحاليل ليست إجراءات تمهيدية أو تحضيرية لنقل الدم، بل هي إجراءات جوهرية وجزء لا يتجزأ من عملية نقل الدم، تفرض عليها التزامها بتحقيق النتيجة المتمثلة في نقل الدم السليم (١).

لذلك أدان القضاء الفرنسي مراكز نقل الدم أو بنك الدم وحكم عليها بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بالمريض من جراء نقل دم معيب لكون معطيه حاملاً لمرض معين (٢).

كما قضت محكمة باريس بأن مركز نقل الدم يلتزم بنتيجة مؤداها توفير دم يتوافق وفصيلة دم المريض، فضلاً عن كونه دمًا نظيفًا يحقق الغاية المقصودة منه وهي علاج المريض(٣).

فقد اعتبر القضاء الفرنسي مركز نقل الدم أو المستشفى القائمة على عمليات نقل الدم بائعًا لمنتج معين هو الدم، وبالتالي يلتزم في مواجهة المشتري بضمان كل عيب خفي في هذا المنتج، لا سيما إذا تمثل هذا العيب الخفي في التلوث بفيروسات قاتلة كالإيدز والفيروس المسبب للالتهاب الكبدي، وبالتالي أجاز الفقه والقضاء للضحية وهو المريض، أن يرفع الدعوى مطالبًا بالتعويض عن الأضرار التي تحدثها العدوى على مركز نقل الدم مباشرة (٤).

وقد نص قانون الصحة العامة الفرنسي على أن لا يتم أخذ الدم ولا أحد مشتقاته بهدف استعماله طبيًا ولا توزيعه، إلا بعد إجراء الفحوص والتحاليل الطبية والبيولوجية لمعرفة الأمراض التي يمكن أن تنتقل بسبب الدم (٥)، ومن المسلم به أن قضية نقل الدم الملوث والتي جرت وقائعها في فرنسا(٦) تعد أحد أهم الأسباب التي أثارت فكرة مسئولية

---

(١) LAMBERT FAIVRE (Y.R.), Principes d'indemnisation des victimes post trancfusionnelles du Sida, Dalloz, 1993, chron., p. 67, R.T.D.C., 1993, p. 33; LEGAL (H.), La responsabilité de l'état dans la contamination des hémophiles par le virus du Sida concl. Sur cons D'Etat, 9 Avril 1993, Dalloz, 1993, p. 312.

(٢) Cass. 17 Dec. 1954, D. 1955, p. 269, Note RODERE, J.C.P., 1955, 11 , 8490, Note R. SAVATIER.

(٣) Paris, 1er Janv.1991 , J.C.P., 1991-11-2, Note HARICHAUX .

(٤) Ass. plen 7 Fev. 1986., J.C.P., 1986-11-2016, Note P. MALINVAUD., D.186. p.293. Note. A.Benabent, D.1987, som.185. obs H.GMOUTEL, G. P. 1986-2-543, Note J.M. BERLY, R.T.D. civ. 1986. 364. obs. Huet-605 obs. P.REMY.

(٥) LAMBERT FAIVRE (Y.R.), L'indémnisation des vicitimes post transfusionnelle du sida, hier, aujourd'hui et demain, Revue trimestrielle de droit civil, 1993, p. 4.

(٦) المادة رقم ٦٦٦-٤ من قانون الصحة العامة الفرنسي .

المركز القومي لنقل الدم، بتقديم منتجات دم ملوثة إلى المرضى، مع علمهم بإصابة هذه المنتجات بالتلوث وخطورتها على الصحة.

وقد جاء النص صريحًا في مسئولية الأشخاص المعنوية عن جرائم القتل الخطأ بالمستشفيات ومراكز جمع وتوزيع الدم التي ترتكب السلوك الإجرامي نتيجة إهمال أو عدم مراعاة للقوانين والقرارات واللوائح التي تحدد أصول وقواعد المهن الطبية، حيث نصت المادة ٢٢١-٧ على أن الأشخاص المعنوية تسأل جنائيًا بالشروط المنصوص عليها في المادة ١٢١-٢ عن الجرائم المبينة بالمادة ٢٢١-٦، فتسأل وفقًا لذلك إذا تسبب خطؤها في موت مريض بالإيدز أو الالتهاب الكبدي الوبائي؛ نتيجة عدم تعقيم الأدوات الجراحية، أو عدم فحص الدم المتبرع به، أو إجراء عمليات غسيل كلوي دون سابق تعقيم لوحدات الغسيل (١).

وكذلك تسأل الأشخاص المعنوية عن جرائم الجرح والإصابات الغير عمدية طبقًا للشروط المنصوص عليها بالمادة ٢٢١-٢، عن الجرائم المحددة بنصوص المواد ٢٢٢-١٩ و٢٢٢-٢٠ من قانون العقوبات الفرنسي.

كما تسأل الأشخاص المعنوية جنائيًا عن تعريض الغير للخطر وفقًا لنص المادة ٢٢٣-٢ بالشروط المنصوص عليها في المادة ١٢١-٢ عن الجرائم المحددة بالمادة ٢٢٣-١.

هذا وقد نصت المادة ٢٢٣-١ من قانون العقوبات الفرنسي على أن " كل من يأتي فعلاً يؤدي مباشرة لتعريض الغير لخطر حال بالموت أو الجرح الذي يؤدي لفصل عضو أو حدوث عاهة مستديمة إذا خالف باختياره التزامًا خاصًا بالأمان أو الحذر مفروضًا بواسطة القانون أو اللائحة بالحبس لمدة سنة وغرامة قدرها خمسة عشر ألف يورو ".

المبحث الثاني

الخطأ الطبي في التشخيص

التشخيص في حقيقة الأمر لا يكون إلا بحثًا وتحققًا من المرض الذي يعاني منه المريض، فهو عملية فكرية تهدف إلى التعرف على حقيقة الأمراض بعد معرفة أعراضها وتأثيرها ومقارنتها

---

(١) من أبرز القوانين الجنائية الخاصة التي أقرت مسئولية الشخص المعنوي في مصر هو القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ بقمع التدليس والغش – المعدل بالقانون رقم ٢٨١ لسنة ١٩٩٤ – ومن أهم هذه الجرائم المنصوص عليها بموجب هذا القانون: جريمة خداع المتعاقد أو الشروع فيها، سواء انصب ذلك على ذاتية البضاعة أو حقيقتها أو طبيعتها أو صناعتها الجوهرية، وترد جريمة خداع المتعاقد على العقاقير الطبية، كما لو قامت شركة أو مؤسسة لصناعة الأدوية الطبية بعرض محاقن مستخدمة ومغلفة كما لو كانت لم تستخدم بعد ؛ مما يعرض من يستخدمها للإصابة بالأمراض والفيروسات، وبالتالي فإن مسئولية الشخص المعنوي تمتد، ليسأل عن النتائج التي تترتب على ذلك، وهي القتل الغير عمدي أوالإصابة الغير عمدية. د. محمد محمد مصباح القاضي: الملامح الأساسية للقانون رقم ٢٨١ لسنة ١٩٩٤، بتعديل قانون قمع التدليس والغش، دار النهضة العربية، ١٩٨٦ ؛ ص٤٨، د. حسني أحمد الجندي: الحماية الجنائية للمستهلك، دار النهضة العربية، ١٩٨٦، رقم ١٥، ص٢٧.

بغيرها من الأمراض ؛ لكي يستخلص الطبيب في النهاية نوع المرض ودرجة ومراحل تطوره وتحديد عناصر الخطورة بالنسبة له، ويسأل الطبيب عن الخطأ في ذلك التشخيص [١] ويتطلب الفقه والقضاء لإجراء التشخيص شرطين أساسيين:

أولهما : المعرفة العلمية للطبيب والتي يجب أن تتفق مع ما هو متعارف عليه علميًا في مجال الطب، وكلما كان الطبيب متخصصًا، كلما زاد القدر المطلوب منه من المعرفة العلمية[٢].

ثانيهما : الأبحاث والأعمال التي يجب على الطبيب القيام بها في مرحلة التشخيص، وفيها يجب على الطبيب الاستعانة بكل ما أفرزه العلم من وسائل وأجهزه لتساعده في تحديد التشخيص السليم، ويجب عليه في هذا الصدد التشاور مع المريض من أجل استلهام المعلومات التي تساعده في تشخيص حالته، وعليه كلما دعت الحاجة إلى ذلك، أن يستعين بغيره من الأطباء في سبيل تحديد التشخيص الحقيقي للمرض الذي ينتاب المريض [٣].

وتنص المادة ٣٦ من قانون آداب مهنة الطب الفرنسي على أنه " يجب على الطبيب دائمًا أن يعد تشخيصه بكل دقة، وأن يخصص له الوقت المناسب، وأن يستعين في سبيل ذلك بكل وسيلة ممكنة، وكذلك الطرق المناسبة، وأن يحتاط لنفسه عند اللزوم بالمساعدات الأكثر تبصرًا". وعلى ذلك فإن عدم لجوء الطبيب إلى الأجهزة العلمية والطبية المتاحة له أثناء التشخيص يعتبر خطأً منه قد خالف فيها أصول الفن الطبي ؛ فقصَّر في تنفيذ التزامه بأداء الرعاية المخلصة والجدية والمطابقة للمعطيات الحالية للعلم [٤].

---

(١) د. عبد الرشيد مأمون: عقد العلاج الطبي بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، ١٩٨٦، ص٢٠٢؛ د. محمد سامي الشوا : الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ١٩٩٣، ص ٧؛ د. أسامة عبد الله قايد : المسئولية الجنائية للأطباء، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص٢٤٥؛ د. عبد القادر الحسيني محفوظ : المسئولية الجنائية للطبيب عن الخطأ في التشخيص، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠١٤ ، ص٥.

(٢) د. عبد المنعم محمد داود: المسئولية القانونية للطبيب، دار نشر الثقافة، ١٩٨٨، ص٤٦؛ د. أسامة عبد الله قايد : المرجع السابق، ص٦٤.

Civ. 20 Mai 1936, D. 1936 - 1-88.
Paris , 3 Mars 1972 , D. 1973 , Som. 101.

(٣) د. أسامة عبد الله قايد: المرجع السابق، ص٦٥ .

Civ. 11 Janv. 1932, Paris, 1932-1-110 .

(٤) Droit de veto civile français 28/12/1956, Dalloz 1975- 232 .

وتنص المادة ٢٢ من القرار رقم ٢٣٨ لسنة ٢٠٠٣ والخاص بآداب ميثاق شرف مهنة الطب البشري على أنه " على الطبيب أن يلتزم بحدود مهاراته المهنية وأن يستعين بخبرة من هم أكفأ منه من الأطباء في مناظرة وعلاج مريضه عند اللزوم [١].

والجدير بالذكر أن التشخيص الطبي يعتبر من المسائل الفنية البحتة، التي لا تستطيع المحكمة بنفسها إبداء الرأي فيها، دون الاستعانة بأهل الخبرة، فرأي الخبير يخضع لتقديرها، ولها أن تأخذ به أو تطرحه، ويجب أن تستند إلى أدلة سائغة صحيحة وإلا كان حكمها باطلاً[٢].

وقد عرف الفقه التشخيص بأنه عملية يحاول فيها الطبيب معرفة المرض ودرجة خطورته وتطوره وجميع ما يحيط به من ظروف المريض، وحالته الصحية العامة وسوابقه المرضية والتأثيرات الوراثية، ولا يجد الطبيب ما يعتمد عليه في تكوين رأيه سوى ما يلمسه من أعراضٍ كثيرًا ما تكون متشابهة وغير محددة [٣].

عرفه جانب آخر من الفقه الفرنسي بأنه "عمل يتم بمقتضاه التقصي عن المرض وإثباته؛ وما يترتب على ذلك من مضاعفات قد تصيب الشخص المريض" [٤].

ومن المستقر عليه بين الفقه والقضاء أن الخطأ في إجراء التشخيص نتيجة الإهمال أو عدم الاحتياط من جانب الطبيب؛ يرتب مسئوليته المدنية والجنائية؛ إذا نشأ عن فعله إصابة المريض أو وفاته [٥]، كما يسأل الطبيب جنائيًا عن خطئه في التشخيص؛ إذا أهمل في الرجوع إلى كل الوسائل الخاصة بالفحص التي تقضي بها الأصول العلمية للطب، أو في الحصول على المعلومات الكافية والضرورية عن حالة المريض، والتي تساعده في وضع التشخيص الصحيح[٦].

يقتضي الخطأ في التشخيص في مجال نقل فيروس الإيدز بدايةً أن يكون الطبيب بصدد فحص شخص مصاب بفيروس؛ فيخطئ الطبيب ولا يستطيع التعرف على حقيقة المرض الذي

---

(١) أ. منير رياض حنا: المسئولية الجنائية للأطباء والصيادلة، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٨٩، ص١٠٤.

(٢) د. محمد إبراهيم الدسوقي: مساءلة الأطباء عن أخطائهم المهنية، دار النهضة العربية، ٢٠١٥، ص٣٦.

(٣) د. محمد سامي الشوا : المرجع السابق، ص٧ وص١٢؛ د. رأفت محمد أحمد حماد: أحكام العمليات الجراحية، دار النهضة العربية، ١٩٩٨، ص١٤.

(٤) Par diagnostic la doctrine Juridique définit " L'àcte consistant à rechercher et à établir les maladies ou affections chirurgicales dont est ou peut étre atteinte une personne " voir jean – marie auby; le monopol medical – conttenu et limites . Droit médical et hospitallier fascicule No. 2.

(٥) د. أسامة عبد الله قايد : المرجع السابق، ص٢٤٨ .
Paris, 5-12 – 1959 J.C.P., 1960 -11-11489 obs. SAVATIER .

(٦) د. أسامة عبد الله قايد: المرجع السابق، ص٦١؛ د. محمد سامي الشوا : المرجع السابق، ص١٣ ومابعدها.
Montpellier, 4 Juin 1951, J.C.P 1951 – 6 – 165.
Cass. Civ. 31-5-1960, D 1960, P. 571.

يعاني منه المصاب، وفي هذه الحالة تنشأ مسئولية الطبيب عن ذلك الخطأ ؛ لذلك قُضِى بمسئولية طبيب خلط ما بين الزهري على العضو الذكري، وبين السرطان فيه ؛ مما ترتب عليه بتر العضو، مع أن حالة السرطان كانت واضحة (١).

وقد ذهب رأي إلى القول بأن تشابه أعراض مرض الإيدز مع الأمراض الأخرى ليس بالأمر السهل، فصعوبة التشخيص قبل أن تُكَوِّن الأجسام المضادة تجعل من التشخيص عملية معقدة(٢)، ولكن توافر الأجهزة الطبيبة الحديثة تحول دون ذلك، إذا ما أحسن الطبيب استخدامها(٣).

ولما كان الخطأ في تشخيص مرض من الأمراض المعدية؛ يترتب عليه إصابة الغير بهذا المرض، إضافة إلى عدم شفاء المريض؛ فإن ذلك الخطأ يرتب المسئولية الجنائية في حق الطبيب؛ لذلك قضى بإدانة طبيب أهمل في الفحوص الطبية، التي أدت إلى خطأ في التشخيص في حالة المريض واعتقد أنه ورم خبيث على خلاف الواقع؛ مما ترتب عليه أن تدخل جراحيًا ببتر عضو، اعتقد اعتقادًا خاطئًا أن به ورم شحمي على خلاف الحقيقة (٤).

ويعتبر خطأً من الطبيب عدم استخدام الأجهزة الحديثة التي تكشف عن حقيقة ما يعاني منه المريض كإجراء التحاليل الدقيقة، التي تكشف عما إذا كان المريض مصابًا بالإيدز أم لا، وكذلك التحاليل التي تكشف عن فيروس الالتهاب الكبدي الوبائي (٥) ؛ لأنه إذا كان محل التشخيص الخاطئ مرض من الأمراض المعدية؛ فإنه سوف يودي بحياة المريض وكل المخالطين له.

ويعد الطبيب مخطئًا في التشخيص إذا كان ذلك الخطأ راجعًا إلى عدم استشارته لزملاء له أكثر تخصصًا في المسائل المعروضة عليه، وإذا أصر على رأيه رغم تنبيهه من خلال آراء زملائه لطبيعة خطئه في التشخيص (٦).

---

(١) د. محمد فائق الجوهري : المسئولية الطبية في قانون العقوبات، كلية الحقوق جامعة الملك فؤاد، ١٩٥٢، ص٤٠.

(٢) DONALD H.J. HERMANN, Torts private law suits about Aids in aids and the law, a guide for the public edited by Harlon Dalton, p. 170.

(٣) د. عبد القادر الحسيني محفوظ : المسئولية الجنائية للطبيب عن الخطأ في التشخيص، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠١٤، ص٧٨٩.

(٤) Paris 4 Mars 1970, Gaz. pal. 190 – 1- 45.
د. أسامة عبد الله قايد: المرجع السابق، ص٢٤٧؛ د. محمد سامي الشوا : الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي، المرجع السابق، ص١٤.

(٥) د. حسن زكي الإبراشي: مسئولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن، دار النشر للجامعات المصرية، بدون سنة نشر، ص٢٦٠ .

(٦) د. محمد فائق الجوهري: المرجع السابق، ص٣٩٥؛ د. محمد حسين منصور: المسئولية الطبية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠١، ص٤١.

وكذلك الطبيب الذي يقدم على استعمال وسائل أو طرق مهجورة في التشخيص، يعتبر قد ارتكب خطأ في التشخيص، إذا كانت تلك الطرق لم يعد معترفًا بها من الناحية العلمية [١]؛ لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي بأنه " إذا كان الخطأ في التشخيص يشكل جهلاً بالمبادئ الأولية للطب؛ فإنه يشكل خطأً جسيمًا " [٢]، كذلك قُضيَ بإدانة طبيب بتهمة القتل بإهمال؛ لأنه لم يتحقق من ماهية المرض الذي يعاني منه المريض، واكتفى بالمعلومات المختصرة التي قدمها المريض، ووصف له دواءً بناءً عليها؛ أودى بحياته [٣].

ويؤدي الخطأ في التشخيص إلى فشل المريض في الحصول على العلاج الطبي الضروري، وبالتالي وصفة طبية خاطئة؛ فيؤدي إلى الموت السريع، ورغم أن التشخيص الصحيح خاصة في حالة الإصابة بالإيدز لن يحول دون وفاة المريض، إلا أن الطبيب يسأل عن التقصير في الواجب؛ لأن ذلك يحول دون انتشار الفيروس وإصابة آخرين؛ حيث يتعين اتخاذ تدابير وإجراءات صحية تحول دون ذلك [٤].

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن " مسئولية الأطباء تنعقد بسبب استمرارهم في التشخيص الخاطئ، وضياع فرصة المريض في الشفاء، وتعريضه للأعراض الجانبية ". ويترتب على خطأ الطبيب كذلك ضياع فرصة المريض في تحسين حالته، وإصابته بعاهة وما ينجم عنها من آثار [٥].

وقد صدر عن محكمة النقض الفرنسية حكمًا أكدت فيه إدانة الطبيب، لعدم تقديم مساعدة لشخص في خطر، في حين أن الوقائع التي نظرتها المحكمة، كما يبين منها أن الطبيب أخطأ في التشخيص؛ مما ترتب عليه وفاة المريض [٦].

---

(١) Paris 13 Avril 1964, D. 1964 ; Paris 8 Juillet 1970, Gaz. pal. 1971. 280.

(٢) C.E 17 Janvier 1986, R.D.P.C., 1987 p. 467.

(٣) Potiers 23 Mars 1972 – D. 1972 – 49.

(٤) DONALD H.J HERMAN, Ibid, p. 170.

(٥) Civ 8Jullet 1997, Semaine Juridique No. 41.Octobre 1997 – 229211 – p. 436.

(٦) Crim 26 Mars 1997, Rev.Pénit. Dr. Pen., No. 1/2/1998 p. 104.

وتخلص وقائع تلك الدعوى في قيام والدة المجني عليه وهو شاب باستدعاء الطبيب ليلاً؛ حيث كان يعاني الشاب من آلام بالعنق وقيء دائم؛ حيث رفض الطبيب نقله للمستشفى، وأعطاه مضاد للقيء عن طريق الحقن؛ لخطئه في التشخيص، ولكن طبيبًا آخر عُرض عليه الأمر وفحص الشاب، حيث اكتشف أنه يعاني من تسمم دموي وتكور سحائي؛ وتوفى متأثرًا بذلك في ذات الليلة، ويبدو أن خطأ الطبيب الأول في التشخيص هو الذي أودى بحياة المجني عليه.

وتميل محكمة النقض الفرنسية في بعض أحكامها إلى أن الخطأ البسيط في التشخيص لا يشكل بالضرورة خطأً جنائيًا. وإن كنا نرى أنه متى ترتب على الخطأ في التشخيص سواء كان يسيرا أو جسيما خطأً للغير؛ فإن الطبيب يسأل متى كانت علاقة السببية ثابتة.

ولم نعثر على أحكام صادرة من القضاء المصري بشأن الخطأ في التشخيص؛ وذلك لندرة المنازعات التي نظرها القضاء المصري، سواء المدني أو الجنائي، إلا أن محكمة استئناف القاهرة قد أكدت أن الطبيب غير مسئول عن أخطائه في التشخيص، أو عدم مهارته في ممارسة عملية جراحية، لكن يعد مسئولاً مدنيًا وجنائيًا عن خطئه الجسيم؛ إذا ثبت أنه لم يتخذ الاحتياطات التي تستلزمها المهنة (١).

وتطبيقًا لذلك المبدأ قضت محكمة جنح مستأنف المنصورة بإدانة طبيب عن قتل بإهمال؛ لارتكابه خطأ في تشخيص أعراض مرض الكلب؛ بأنه روماتزم مفصلى بالركبة، رغم علم الطبيب بأن المريض عقره كلب، ولم يتخذ الإجراءات اللازمة من تحليل، وفحص ميكروسكوبي أو إكلينيكي للتحقق من ماهية المرض، مع وجود سبب قوي للاشتباه فيه، وهو ظهور عوارض مرض الكلب على المريض(٢).

وذهبت محكمة الإسكندرية إلى القول بأن الطبيب يعد مسئولاً إذا ثبت أن في اختياره العلاج جهلاً بأصول العلم والفن الطبي (٣).

وأصبح القضاء المصري الحديث مثل نظيره الفرنسي يسير على مبدأ عدم اشتراط درجة معينة من جسامة الخطأ الطبي. وتطبيقًا لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه لما كان واجب الطبيب في بذل العناية مناطه ما يقدمه طبيب يقظ من أوساط زملائه علمًا ودراسةً ودرايةً، في الظروف المحيطة به أثناء ممارسته لعمله مع مراعاة تقاليد المهنة والأصول العلمية الثابتة، وبصرف النظر عن المسائل التي اختلف فيها أهل هذه المهنة؛ ليفتح باب الاجتهاد فيها، فإذا

---

(١) محكمة استئناف القاهرة، مايو ١٩٢٧، المجموعة الرسمية للمحاكم، س٢٩، رقم ١١، ص٢١. نقلاً عن د. حسن زكي الإبراشي: المرجع السابق، ص٢٦٠.

(٢) محكمة جنح مستأنف المنصورة في ٦ سبتمبر ١٩٥٢، مجلة التشريع والقضاء، السنة الخامسة، عدد ١٧ ص٥٠٨. نقلاً عن د. محمد فائق الجوهري: المرجع السابق، ص٣٩٥.

(٣) حكم محكمة جنح الإسكندرية ١٩٤٢/١٠/٣، مجلة المحاماة، السنة ٢٦، ص١٢١. نقلاً عن د. محمد حسين منصور: المسئولية الطبية، المرجع السابق، ص٤١.

انحرف الطبيب عن أداء هذا الواجب، فإنه يعد خطأً يستوجب المسئولية عن الضرر الذي يلحق بالمريض ويفوت عليه فرصة العلاج [١].

النتيجة المترتبة على الخطأ في التشخيص :

وهي الأثر المترتب على خطأ الطبيب في عدم مراعاة أصول وقواعد المهنة، ويختلف هذا الأثر بحسب جسامة الخطأ الذي يقارفه الطبيب، فقد يكون متمثلاً في إصابة المريض بفيروس معدٍ، نتيجة للتشخيص الخاطئ وعدم عزله عن المرضى الآخرين؛ مما يترتب على ذلك وفاة بعضهم [٢]، فمثلاً الطبيب الذي يشخص مرض الإيدز على أنه نزلة برد يرتكب خطأ جسيمًا؛ لعدم استخدام الوسائل الطبية المتاحة؛ لبيان حقيقة المرض الذي يعاني منه المصاب، وكذلك الطبيب الذي يخطئ في تشخيص فيروس الكوليرا، ولا يفصل المصاب عن باقي المرضى، فيترتب على ذلك وفاة المصاب وإصابة آخرين بذات المرض، يرتكب كذلك خطأً جسيمًا.

علاقة السببية بين التشخيص الخاطئ ووفاة أو إصابة الغير بالفيروس :

علاقة السببية – خاصة في مجال الإصابة بفيروس الإيدز – تعتبر من أدق وأعقد الأمور، والتي تتسم بالصعوبة البالغة؛ مما يترتب عليها في أحيان كثيرة إفلات الجاني من العقاب، فيجب أولاً إثبات أن الطبيب قد أخطأ في تشخيص المرض المصاب به المجني عليه، وأن ذلك الخطأ جعل المرض يستفحل ويقضي على حياة المصاب، بسبب عدم وصف الدواء الصحيح؛ لعدم معرفة ماهية المرض الذي يعاني منه المريض بسبب عدم صحة التشخيص، الذي تم عن جهل بالأصول والقواعد الطبية، كذلك إذا ما أصيب آخرون غير المريض بذات الفيروس[٣].

وإذا انتفت رابطة السببية ما بين التشخيص الخاطئ وإصابة الغير أو وفاته، فلا مسئولية جنائية على الطبيب الذي أخطأ في التشخيص؛ لأنه يجب أن يكون خطأ الطبيب في التشخيص هو الذي أدى إلى الوفاة [٤]، فلابد أن يكون بين السلوك الخاطئ، وبين النتيجة التي حدثت علاقة السبب بالمسبب[٥]، وأن تكون تلك العلاقة مباشرة دون تداخل عوامل أخرى معه [١].

---

(١) نقض مدني في ١٩٦٦/٣/٢٢، مجموعة أحكام محكمة النقض، س١٧، رقم ٨٨ ص٣٣٦ .

(٢) د. عبد القادر الحسيني محفوظ : المرجع السابق، ص٧٩٤.

(٣) د. جميل عبد الباقي الصغير: المرجع السابق، ص٥٢، ٦٧ ؛ د. محمد محمد أبوزيد: المرجع السابق، ص٥٤ ومابعدها.

(٤) GARRAUD (R.), Op. cit., T. 5, No. 2058, p. 422.

(٥) د. عبد المهيمن بكر سالم : قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الأشخاص، دار النهضة العربية، ١٩٨٦، رقم ١٠٥، ص١٥٤.

الركن المعنوي في التشخيص الخاطئ وإصابة ووفاة الغير بالفيروس :

إذا كان المريض مصابًا بمرض معدٍ أو غيره، وعجز الطبيب عن تشخيص ومعرفة كنه وحقيقة هذا المرض، وعدم وصف الدواء المناسب للقضاء على هذا الفيروس، وما يستتبع ذلك من عدم عزل المريض، ومنعه من الاختلاط بالآخرين لحين شفائه؛ فيؤدي في نهاية الأمر إلى إصابة العديد من المحيطين بالمصاب بذات الفيروس. فالوصف الجنائي لهذا الخطأ هو القتل بإهمال، خاصةً إذا كان الخطأ في التشخيص ناتجًا عن جهل بأصول وقواعد علم الطب، منطويًا على خطأٍ فاحش **(٢)**.

ويعتبر الخطأ في التشخيص من الخطأ الخاص الناجم عن عدم مراعاة اللوائح الطبية وقوانين أخلاقيات مهنة الطب، التي توجب على الطبيب أن يتبع التعليمات الخاصة بإجراءات الفحص والتشخيص بالنسبة للمرض، والتي تلزم بإجراء فحوص وتحاليل؛ لإزالة الشكوك التي تعلق بذهن الطبيب، حتى يكون التشخيص صحيحًا، فأيسر صور الخطأ تكفي ليقوم بها القتل الغير عمدي **(٣)**.

ولا تثبت الجريمة في حق الجاني بمجرد عدم مراعاة الأصول والقواعد التي تمليها المهن الطبية، والنزول عن القدر الذي يتطلبه القانون من الحيطة والحذر، فيجب أن تتوافر صلة تجمع بين الإرادة والنتيجة الإجرامية، على نحو تكون فيه الإرادة بالنسبة لهذه النتيجة محل لوم القانون**(٤)**، كالطبيب الذي يخطئ في تشخيص مرض كالإيدز أو الكوليرا، باعتباره نزلة برد حادة؛ مما يؤدي إلى انتشار هذه الأمراض فضلاً عن وفاة المصاب بها**(٥)**.

---

(١) د. عبد المهيمن بكر سالم : المرجع السابق، ص١٥٤. وقد أشار سيادته لحكمين لمحكمة النقض الفرنسية فى علاقة السببية المباشرة في المسائل الطبية: حيث قضت في الحكم الأول بأنه " تنعقد مسئولية الممارس الذي تسبب بصورة مباشرة في حدوث الوفاة؛ نتيجة الاستخدام الخاطئ لملقط الجنين خلال إجراء عملية الولادة".
Est Responsable praticien qui a directement causé le décés par une " mauvaise position " des forceps lors d'un accouchement.
وقضت في الحكم الثاني بأن " وضع المريض بطريقة خاطئة على طاولة العمليات تسبب بصورة مباشرة في حدوث الوفاة ".
Ou par un " mauvais positionnement " d'une putiente sur une table d'opéraiton.
Crim 23 Octobre 2001, et Crim 6 Octobre 2000, Rev. Dr. pen. No.3 Mars 2002, p.10.

(٢) د. حسن زكي الإبراشي: المرجع السابق، ص٢٥٦ وما بعدها.

(٣) د. محمود نجيب حسني : شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الأشخاص، دار النهضة العربية، ١٩٧٨، ص ١٤٣.

(٤) د. محمود نجيب حسني : المرجع السابق، ص١٤٦.

(٥) د. عبد القادر الحسيني محفوظ : المرجع السابق، ص٧٩٨.

ونرى أن الخطأ في التشخيص والفحص الناجم عن جهل فاضح وخطأ فاحش بأصول وقواعد معطيات مهنة الطب، يستوجب عقاب الطبيب عنه بعقوبة جريمة القتل بإهمال، مع اعتباره خطأً واعيًا يستوجب عقوبة مغلظة تختلف عن الخطأ البسيط ؛ لأن المريض حينما يلجأ إلى الطبيب؛ فإنه يأتمنه على أغلى ما يملك وهي حياته، ينتظر منه بذل أقصى درجات العناية والرعاية؛ لتعلق الأمر بحياته، فإذا ما نزل الطبيب عن هذا القدر من واجبات الحيطة والحذر والعناية التي توقعها منه المريض؛ فأخطأ في التشخيص خطأً ينم عن جهل جسيم بأصول وقواعد العلاج الطبي؛ يترتب عليه إصابة المريض بضرر، حقت المسئولية الجنائية على الطبيب عن قتل خطأ أو إصابة خطأ، لذلك فإن الخطأ في التشخيص يكون على درجة من الجسامة، خاصة إذا كان المرض من الأمراض المعدية التي تستوجب اتخاذ تدابير وقائية وعزل المريض المصاب.

ولا يمكن اعتبار الخطأ في التشخيص مبررًا لمساءلة الطبيب عن جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة لشخص في خطر(١)، وذلك لانتفاء الركن المعنوي لجريمة الامتناع عن تقديم المساعدة، كذلك فإن السلوك المادي في جريمة الامتناع حتمًا يكون سلوكًا سلبيًا بالمخالفة لواجب مفروض على الجاني، في حين أن السلوك الإجرامي في التشخيص الخاطئ والذي ينُم عن جهل بأصول وقواعد مهنة الطب غالبًا ما يكون سلوكًا إيجابيًا (٢).

فلا يمكن تكييف الخطأ في التشخيص على أنه امتناع عن مساعدة شخص في خطر، فشتان بين الامتناع عن المساعدة والخطأ في التشخيص؛ لأن السلوك الإجرامي في الخطأ في التشخيص لم تتجه إليه إرادة الجاني، ولم يتعمد الطبيب الخطأ في التشخيص؛ حتى يمكن القول بأن ذلك يعتبر من قبيل الامتناع عن مساعدة شخص في خطر، حيث إن إرادة الجاني في الأخيرة اتجهت إلى اقتراف السلوك، وإن كانت لم تتجه إلى النتيجة، التي ربما تترتب على الامتناع .

وإذا كانت محكمة النقض الفرنسية قد قضت بأن مراكز نقل الدم يقع عليها التزام بتحقيق نتيجة وفي المقابل فإن العيادات الطبية يقع عليها التزام بوسيلة (٣)؛ فإنها قد ذهبت في حكم لها عام ٢٠٠٣ إلى القول بأن الطبيب يقع عليه التزام بوسيلة حين

---

(١) د. عبد القادر الحسيني محفوظ: المرجع السابق، ص ٧٩٨، ص٧٩٩

(٢) Lanon … assistance à peresonne en peril Et voir Declére (F.D.) La coherence de la courde cassation sur la perte de chance consécutive à une faute de médecin, D. 2005, No. 11, p. 742.

وبالمخالفة لذلك ذهبت بعض أحكام القضاء الفرنسي إلى اعتبار بعض الجرائم المتعلقة بالخطأ جرائم امتناع عن المساعدة. د. محمد كامل رمضان محمد: الامتناع عن المساعدة في القانون الجنائي المصري والمقارن، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، ١٩٨٨، ص٨٦١؛ د. محمد سامي الشوا : المرجع السابق، ص١٤.

(٣) La chamber civile met à la charge du center de transfusion sanguine une obligation de résultat la chinique en revanche est tenue d'une simple obligation de moyens.

يستخدم جهاز معين في علاج شخص أو خلال عملية التشخيص لحالته، ولا يقع عليه التزام في هذه الحالة بنتيجة، من حيث المواد المستخدمة؛ لتنفيذ هذا العمل الطبي للكشف عن المرض، مع مراعاة التحفظ الخاص بالتزام المريض بالتدليل على أن هذه المواد هي التي تسببت في الضرر الذي تعرض له (١).

ولا شك أن الالتزام بصحة التشخيص هو التزام بعناية وليس التزام بنتيجة؛ فالالتزام بصحة التشخيص، يجب أن يكون التزام بنتيجة؛ لأن المريض إذ يلجأ إلى الطبيب واضعًا نصب عينيه شهادته الأكاديمية وخبراته العلمية ودرجة تخصصه، متكبدًا الكثير من النفقات بغية التخلص من الداء الذي يعاني منه.

وعلى الجانب الآخر فإن التزام الطبيب بتحقيق نتيجة؛ سوف يعطي الطبيب الوقت الكافي لإجراء العديد من الفحوص وسوف يحيط نفسه ورأيه بأحدث الأبحاث في تخصصه، وهذا حق للمريض تجاه الطبيب، وكذلك سوف يستخدم أحدث ما توصل إليه العلم لإجراء الفحص والكشف، حتى يتوصل إلى ماهية العلة التي يعاني منها المريض، وكذلك سوف يستعين بزملائه الأكثر خبرة ودراية؛ خوفًا من الوقوع في الخطأ وانعقاد مسئوليته الجنائية (٢).

لذلك فإن الالتزام بصحة التشخيص ينبغي أن يكون التزام بتحقيق نتيجة، بعد التقدم الهائل في علوم الطب والاختراعات الحديثة للعديد من الأجهزة الطبية. ويُسأل الطبيب طبقًا للنتيجة الإجرامية المترتبة على سلوكه، وهي إما أن تكون إصابة خطأ للمريض نفسه أو للمحيطين به، أو القتل الخطأ للمريض نفسه، أو الإصابة بعاهة مستديمة، أو تعريض الغير لخطر حال بالموت.

التشخيص الخاطئ في القانون الفرنسي :

يُسأل الطبيب عن التشخيص الخاطئ في قانون العقوبات الفرنسي وفقًا لنص المادة ٢٢١-٦ في فقرتيها الأولى والثانية والخاصة بالقتل الخطأ حيث قررت الفقرة الأولى منها بمعاقبة كل من يتسبب برعونته أو عدم احترازه أو عدم انتباهه أو إهماله أو تقصيره بشأن الالتزام بالأمان أو الحذر المفروض بواسطة القانون أو اللوائح في موت الغير بثلاث سنوات حبس وغرامة خمسة وأربعين ألف يورو.

---

(١) د. عبد القادر الحسيني محفوظ : المرجع السابق، ص٢٧.

(٢) د. عبد القادر الحسيني محفوظ : المرجع السابق، ص٢٧.

ونصت الفقرة الثانية على تشديد العقوبة في حالة التقصير الواعي في تنفيذ الالتزام بالأمان أو الحذر المفروض بواسطة القانون أو اللوائح، بحيث تصبح العقوبة هي الحبس لمدة خمس سنوات والغرامة خمسة وسبعين ألف يورو.

وتنص المادة ٢٢٢-١٩ من قانون العقوبات الفرنسي في فقرتيها الأولى والثانية على عقوبة الإصابة الخطأ، فتنص الفقرة الأولى على معاقبة كل من تسبب في إصابة الغير؛ نتيجة رعونته أو عدم احترازه أو عدم انتباهه أو إهماله أو تقصيره بشأن التزام الأمان أو الحذر المفروض بواسطة القانون واللوائح بعجز كامل عن العمل لمدة تزيد على ثلاثة أشهر بالحبس لمدة سنتين وثلاثين ألف يورو غرامة.

وجاءت الفقرة الثانية من ذات المادة لتشدد العقوبة في حالة التقصير الواعي بشأن تنفيذ الالتزام بالأمان أو الحذر المفروض بواسطة القانون أو اللوائح؛ بحيث تصل العقوبة إلى ثلاث سنوات والغرامة حتى خمسة وأربعين ألف يورو.

وتعاقب المادة ٢٢٢-٢٠ من قانون العقوبات الفرنسي من يتسبب في إصابة الغير نتيجة تقصيره في تنفيذ التزام بالأمان أو الحذر المفروض بواسطة القانون أو اللوائح بعجز كلي عن العمل لمدة تقل أو تعادل ثلاثة أشهر بالحبس سنة أو غرامة خمسة عشر ألف يورو، إضافة إلى ذلك فإن المادة ٢٢٣-١ عقوبات فرنسي تنص على أن كل من يأتي فعلاً يؤدي مباشرة لتعريض الغير لخطر حال بالموت أو الجرح الذي يؤدي لفصل عضو أو حدوث عاهة مستديمة إذا خالف باختياره التزامًا خاصًا بالأمان أو الحذر مفروضًا بواسطة القانون أو اللائحة بالحبس لمدة سنة وغرامة قدرها خمسة عشر ألف يورو(١).

ويسأل الشخص المعنوي جنائيًا عن تعريض الغير للخطر وفقًا لنص المادة ٢٢٣-٢ بالشروط المنصوص عليها في المادة ١٢١-٢، عن الجرائم المحددة بالمادة ٢٢٣-١ من قانون العقوبات الفرنسي، وبذلك جاء النص صريحًا في مسئولية الشخص المعنوي عن جرائم القتل الخطأ بالمستشفيات ومراكز جمع وتوزيع الدم، التي يرتكب السلوك الإجرامي نتيجة إهمال أو عدم مراعاة للقوانين والقرارات واللوائح التي تحدد أصول وقواعد المهن الطبية (٢).

---

(١) د. محمد أبو العلا عقيدة: الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤، ص٧٨،٨٦، وتقابل هذه المواد نص المادتين ٢٣٨، ٢٤٤ من قانون العقوبات المصري المتعلقة بالقتل والإصابة الخطأ.

(٢) حيث نصت المادة ١٢١-٢ من قانون العقوبات الفرنسي على أن "الأشخاص المعنوية فيما عدا الدولة تسأل جنائيًا عن الجرائم التي ترتكب لحسابها بواسطة أعضائها أو ممثليها، وفقًا للقواعد الواردة في المواد ١٢١-٢

ويُسأل الشخص المعنوي عن جرائم الجرح والإصابة غير العمدية طبقًا لنص المادة ٢٢٢-٢١ من قانون العقوبات الفرنسي التى تقرر بأن الأشخاص المعنوية تسأل جنائيًا بالشروط المنصوص عليها في المادة ١٢١-٢، عن الجرائم المبينة بالمواد ٢٢٢-١٩، ٢٢٢-٢٠.

ثم جاءت المادة ٢٢١-٧ فنصت على أن الأشخاص المعنوية تسأل جنائيًا بالشروط المنصوص عليها في المادة ١٢١-٢، عن الجرائم المبينة بالمادة ٢٢١-٦ ".

حيث تنعقد المسئولية الجنائية للطبيب أو الشخص المعنوي أثناء فحص المريض لحدوث خطأ أو قصور في التنفيذ الفني للعلاج أو المنهج (١)، وإذا كان التشخيص إجراء يقوم به الطبيب أو إدارة المستشفى؛ للوقوف على صحة ما يعاني منه المريض من أمراض، مستندًا في ذلك على الفحوص والتحاليل التي يتم إجراؤها والأساليب الطبية المتاحة لبيان ماهية العلة(٢)، فإن الخطأ فيه يترتب عليه وصف علاج خاطئ وبالتالي عدم شفاء المريض وانتشار المرض الذي يعاني منه؛ خاصة إذا كان من الأمراض المعدية والخطيرة، علاوة على وفاة المريض نفسه، وذلك كالطبيب الذي يخطئ ويشخص مرض الإيدز باعتباره إنفلونزا عادية ويترك المريض حرًا طليقًا يخالط الأصحاء من المحيطين به؛ مما يترتب على ذلك إصابة الغير بفيروس الإيدز، كل ذلك يشكل خطرًا جسيمًا يُسأل عنه الطبيب جنائيًا، وكذلك تسأل إدارة المستشفى عن النتائج المترتبة على ذلك سواء وفاة أو إصابة بالمرض.

ونرى أن مسئولية الأشخاص المعنوية جنائيًا أصبحت حقيقة قانونية جنائية مسلم بها في غالبية التشريعات المقارنة، ورغم ذلك لا يمكن مساءلة الأشخاص المعنوية العاملة في الحقل الطبي جنائيا في ظل قانون العقوبات المصري الحالي، عن جرائم القتل والإصابة الخطأ أو تعريض الغير لخطر الإصابة بالفيروسات، رغم عظم وكثرة الجرائم التي ترتكبها، وذلك لعدم وجود نصوص تقرر المسئولية الجنائية لهذه الأشخاص عن تلك الجرائم، ولم يورد المشرع المصري إلا نصوصًا خاصة تقرر المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية وليس كمبدأ عام كما فعل المشرع الفرنسي في نص المادة ٢٢١-٢، وفي ظل نص المادة ٦ مكرر أ من قانون الغش والتدليس، لا تسأل الأشخاص المعنوية العاملة في الحقل الطبي إلا عن جريمة الغش في الأدوية والعقاقير الطبية، التي يترتب عليها الوفاة أو الإصابة بعاهة مستديمة.

إلى ١٢١-٧، وذلك في الحالات المنصوص عليها في القانون واللوائح ". د. محمد أبو العلا عقيدة: المرجع السابق، ص٩٠.

(١) La défaillance dans l'exécution technique du traitement ou de la méthode exploratoire, voir GARAY, la régime pénale de lérreur manifeste en matiéres medicals Gaz. Pal. 206, p. 21.

(٢) VERON (M.), Droit pénal special, 5éd., Masson, Paris, 1996, p. 12.

المبحث الثالث

الخطأ الطبي في نقل وزرع الأعضاء والأنسجة البشرية

يعتبر البعض أن عمليات نقل الدم من قبيل زرع الأعضاء، فيجب التأكد من خلو الدم من الفيروسات وغيرها، كما هو الحال في زراعة أي عضو مثل: الكلى أو الكبد أو القلب أو الرئتين أو الأنسجة البشرية وتشمل : العظام والأوتار وصمامات القلب والأوردة.

وقد اشترطت غالبية التشريعات المنظمة لعمليات نقل وزراعة الأعضاء [1] قبل البدء في عملية الزرع إجراء الفحوص والاختبارات اللازمة وفق الأصول الطبية لتقرير مدى سلامة العضو المنقول من الأمراض أو الجراثيم، التي تسبب ضررًا جسيمًا للمنقول إليه[2]، وعلى ذلك فالطبيب

(١) د. محمد محمد أبو زيد: التشريعات الحديثة في شأن نقل الأعضاء البشرية، بدون دار نشر، ١٩٩٥، ص٦٥.

(٢) د. محمد السيد عبد المعطي خيال: التشريعات الحديثة في عمليات نقل الأعضاء، كلية الحقوق جامعة حلوان، ٢٠٠١، ص١٠٩؛ د. أحمد شرف الدين: هندسة الإنجاب والوراثة في ضوء الأخلاق والشرائع، المكتبة الأكاديمية، ٢٠٠١، ص٢٢٠. وقد اشترطت غالبية التشريعات المنظمة لعمليات نقل وزراعة الأعضاء إجراء الفحوص والاختبارات اللازمة وفق الأصول الطبية ؛ لتقرير مدى سلامة العضو المنقول، والتحقق من خلو العضو من العيوب الحيوية والأمراض والجراثيم. المادة ٢ من القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية في مصر، والمادة ٦١٥-١٥ من قانون الصحة العامة الفرنسي، والمادة ٣ من القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٧ الخاص بالانتفاع لأعضاء جسم الإنسان بالمملكة الأردنية الهاشمية، والمادة ٤ من المرسوم بقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٨٧ في شأن زراعة الأعضاء بدولة الكويت، والمادة ٥ من القانون رقم ١١ لسنة

الذي يُقدِم علي عملية زرع العضو دون سابق فحص؛ مما يؤدي إلى إصابة المنقول إليه بفيروس الإيدز أو أي مرض، يسأل عن ذلك في حدود النتيجة الإجرامية المترتبة على فعله مع توافر الظرف المشدد، وهي عدم مراعاة أصول وقواعد المهنة، وتسأل المستشفى جنائيًا عن عمليات زرع الأعضاء، إذا ترتب عليها زرع عضو مصاب بالإيدز أو فيروس آخر، دون إجراء الفحوص الطبية اللازمة أو إجرائها بطريق خاطئ من قبل المستشفى، ويسأل كذلك بنك الأعضاء البشرية الذي أمد المستشفى بالعضو الملوث بالفيروس؛ لأن التبرع بالأعضاء البشرية يجب أن يسبقها فحوص شاملة على الشخص المتبرع؛ للتأكد من سلامته صحيًا وخلوه من الأمراض المعدية والفيروسات.

وقضت محكمة النقض الفرنسية بأن مراكز نقل الدم وبنك الأعضاء البشرية يقع عليهما التزام بتحقيق نتيجة، وفي المقابل فإن العيادات الطبية لا تلتزم إلا بوسيلة (١).

وقد تتم التجربة بغرض زرع عضو ومعرفة مدى الأثر الطبي والمضاعفات والآثار الجانبية؛ وقد يتم ذلك حيث يكون العضو ملوثًا أو مصابًا بفيروس، فإذا ما حصل الطبيب على رضاء الخاضع للتجربة؛ وترتب على ذلك إصابته بفيروس أو وفاته نتيجة تلك الإصابة، يعاقب بعقوبة القتل أو الإصابة الخطأ مع توافر إحدى الظروف المشددة، وهي عدم مراعاة أصول وقواعد المهنة، باعتبار أن ذلك خطأ مهني جسيم(٢)، أما إذا قام الطبيب بإجراء تلك التجارب دون الحصول على الرضا وترتب على ذلك إصابة المجني عليه بفيروس الإيدز؛ فإن الطبيب يكون قد ارتكب جريمة إصابة عمدية، وجريمة إجراء تجارب طبية دون رضاء المجني عليه، ويعاقب بالعقوبة الأشد ويسري ذلك في حالة وفاة المجني عليه.

المقارنة بين الفوائد والأضرار المترتبة على عملية الزرع(٣):

تتطلب بعض القوانين لإباحة العمليات محل البحث، ضرورة أن تفوق الفوائد المترتبة على عملية الزرع الأضرار التي تلحق بالمتبرع.

٢٠١٦ بشأن عمليات زرع الأعضاء ومنع الاتجار فيها بدولة العراق، والمادة ٨ من المرسوم بقانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٦ في شأن تنظيم نقل وزارة الأعضاء والأنسجة البشرية بدولة الإمارات العربية المتحدة.

(١) PEANO (M.A), Les centres de transfusion sanguine devant le juge judiciaire et le juge administrative, Juris Classeur, 8 Année, No.7, Juillet 1995, P. 3.

(٢) Voir cour de Lyon, 15 Decmbre 1829-3-87.

(٣) ذهب غالبية الفقه المعاصر إلى جواز نقل الأعضاء للتداوي ولا شيء فيه، ولكن وفق ضوابط لحماية صحة المتبرع بالعضو والمنقول إليه. الإمام الشيخ جاد الحق على جاد الحق: سلسلة قضايا معاصرة، الفقه الإسلامي مرونته وتطوره، طبعة روز اليوسف، ١٩٨٧، ص٢٣٨، ٢٣٩؛ ورأي مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في مكة المكرمة، في الفترة من ٢٨ ربيع آخر إلى ٧ جمادى الأولى ١٤٠٥ ؛ د.أحمد شرف الدين: الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، بدون دار نشر، ١٩٨٧، ص١٢٧؛ د. حمدي محمد محمود حسين: نقل وزراعة الأعضاء بين الإباحة والحظر، دراسة مقارنة بين القانون الجنائي والفقه الإسلامي، المركز القومي للإصدارات القانونية، ٢٠١٦، ص١٩٩.

ومن التشريعات التي أخذت بهذا الاتجاه: القانون الذي كان صادرًا في تشيكوسلوفاكيا عام ١٩٦٦ الخاص بنقل وزرع الأعضاء ؛ حيث نص على أنه " لا يمكن قبول هبة عضو من الجسم إلا إذا قررت لجنة من الخبراء أن زرع العضو في المريض يؤدي إلى نجاح الجراحة، وأن المزايا التي تعود على المريض من الجراحة تتعدى من الناحية الاجتماعية الضرر الذي يصاب به المتبرع" (١).

وكذلك القانون الكويتي رقم ٧ لسنة ١٩٨٣ الخاص بنقل وزرع الكلى، حيث نص في مادته الأولى على أنه " لا يجوز إجراء عمليات زراعة الكلى للمريض إلا بهدف تحقيق مصلحة علاجية راجحة له تقتضيها المحافظة على حياته " ، وورد نفس المعنى في القانون العراقي رقم ٨٥ لسنة ١٩٨٦م في مادته الأولى، وأكد عليه القانون الأسباني رقم ٤٢٦ لسنة ١٩٨٠، حيث نص على ضرورة أن يخصص العضو المستأصل لشخص بعينه، وأن يكون الغرض من ذلك إدخال تحسين جوهري، من أجل إبقائه على قيد الحياة (٢).

ونصت المادة الثانية من القانون المصري رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية على أنه " لا يجوز نقل أي عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسم إنسان حي بقصد زرعه في جسم إنسان آخر إلا لضرورة تقتضيها المحافظة على حياة المتلقي أو علاجه من مرض جسيم، وبشرط أن يكون النقل هو الوسيلة الوحيدة لمواجهة هذه الضرورة وألا يكون من شأن النقل تعريض المتبرع لخطر جسيم على حياته أو صحته .... ".

أماكن تنفيذ عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية :

تتطلب القواعد المنظمة لعمليات نقل وزرع الأعضاء في العديد من الدول، وجوب أن تتم تلك العمليات في مستشفيات أو مراكز متخصصة بعد الحصول على تصريح بذلك من الجهة المختصة (وزارة الصحة).

فوفقًا للقانون اليوناني رقم ١٣٨٣ لسنة ١٩٨٣ بشأن نقل وزرع الأعضاء والأنسجة البشرية " لا يجوز أن تتم هذه العمليات إلا في المراكز العلاجية المتخصصة، بعد حصولها على ترخيص

---

(١) DOLL (J.P.), La discipline des greffes, des transplantations et des autres, actes de disposition concernant le corps humain, collection de médecine légale et de toxicologie médicale, éd. Masson, Paris, 1970, p. 135.

(٢) Rec. inter., lég sanit, 1981, p. 764.

من الوزارة المعنية، ولا يمنح هذا الترخيص إلا إذا كان المركز مزودًا بالأجهزة والمعدات اللازمة، فضلاً عن توافر الأطباء ومساعديهم المتخصصين في هذا المجال " [١].

وتطلب المشرع في المادة العاشرة من القانون الإيطالي الصادر عام ١٩٧٥، بشأن نقل وزراعة الأعضاء والأنسجة البشرية، ضرورة حصول الجهة التي تباشر تلك العمليات على ترخيص الوزارة المختصة، ولا يمنح هذا الترخيص إلا بعد التأكد من ملاءمة المكان من الوجهة الصحية، وتوافر كافة الإمكانات والمعدات اللازمة والفنيين المتخصصين والمساعدين والمشرفين، ويجوز سحب الترخيص في أي فترة إذا فقدت الجهة أيًا من شروط الصلاحية [٢]. وقد تبني ذات الاتجاه التشريع الفرنسي الصادر عام ١٩٩٤ الخاص باحترام جسم الإنسان .

ونص المشرع المجري في قانون الصحة العامة والقرارات المنفذة الصادرة على أن الترخيص من الجهة المختصة يعد شرطًا ضروريًا لمزاولة العمليات محل البحث[٣]، ولو كان الأمر يتعلق بإجراءات قليلة الجسامة، لا تعرض المبترع لأخطار معينة مثل نقل الدم والنخاع وغيره.

وقد سار المشرع المصري في ذات الاتجاه، حيث يصدر الترخيص للمنشأة بمزاولة عملية زرع الأعضاء وأجزائها بقرار من وزير الصحة بناءً على موافقة اللجنة العليا لزرع الأعضاء البشرية، ويكون الترخيص لمدة عام، تخضع فيه المنشأة للرقابة والإشراف المستمرين، في شأن ما تم إجراؤه من عمليات زرع الأعضاء وأجزائها والأنسجة ومدى الالتزام بمعايير الجودة المقررة في هذا الشأن، وما يجب أن يتسم به تنظيم عمليات التبرع والزرع من شفافية، فإذا ثبت توافر الالتزام بالاشتراطات والمعايير المشار إليها يكون تجديد الترخيص كل ثلاث سنوات، ويكون إصدار الترخيص وتجديده مقابل رسم تحدده اللائحة التنفيذية لهذا القانون....[٤].

ويكون الشخص الاعتباري مسئولاً بالتضامن مع المحكوم عليه من العاملين لديه، عن الوفاء بما يحكم عليه من التعويضات في الجرائم التي ترتكب في المنشأة، ويكون مسئولاً بالتضامن عن الوفاء بما يحكم به من عقوبات مالية، إذا ثبت مسئولية أحد القائمين على إدارته المادة ٢٥ من ذات القانون.

---

(١) د. محمد عبد الوهاب الخولي : المسئولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة، بدون دار نشر، ١٩٩٧، ص١٨٩.

(٢) د. إيهاب يسر أنور: المسئولية المدنية والجنائية للطبيب، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٩٤، ص٤٩١.

(٣) د. محمد عبد الوهاب الخولي: المرجع السابق، ص١٨٩.

(٤) المادة ١٢ من القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية.

وأكد القانون الكويتي رقم ٧ لسنة ١٩٨٣ والخاص بنقل وزرع الكلى، على ضرورة إجراء هذه العمليات في المراكز الطبية التي تخصصها وزارة الصحة العامة لهذا الغرض ووفق الإجراءات والشروط التي يصدر بها قرار من وزير الصحة العامة في المادة الرابعة.

ونص دليل إجراء زراعة الأعضاء في المملكة العربية السعودية على ضرورة إجراء هذه العمليات في المستشفيات والمراكز المتخصصة في هذا المجال، كما تطلب في إجراء هذه العمليات في المستشفيات والمراكز الخاصة ضرورة مراعاة بعض القيود والضوابط(١).

وتطلب المشرع السوري في القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٢ الخاص بنقل وزرع الأعضاء، ضرورة إجراء هذه العمليات في المشافي والمؤسسات الصحية التي تحددها وزارة الصحة لهذا الغرض.

باستقراء نصوص هذه التشريعات السابقة نجد أنها تهدف إلى توفير الإمكانيات الفنية والأخصائيين وهيئات التمريض، وجميع الإمكانات اللازمة التي تسمح بإجراء هذه العمليات وفق الأصول الطبية، وتسمح كذلك بتوفير العناية التي تقتضيها إجراء هذه العمليات .

مسئولية الطبيب عن إهماله في إجراء الفحوص الطبية :

استقر القضاء الفرنسي على أن إجراء الفحوص الطبية التمهيدية أو التكميلية للمريض؛ يعد أمرًا ضروريًا قبل إجراء الجراحة أو تنفيذ العلاج، وأن إهمال الطبيب إجراء هذه الفحوص بشكل خطأ في جانبه تقوم به مسئوليته (٢).

وبناء عليه نرى مع الرأي الغالب(٣) أن عمليات نقل الأعضاء أيًّا كانت طبيعتها، يجب أن يسبقها فحوص شاملة على المتبرع؛ للتأكد من سلامته صحيًا وعدم إصابته بمرض كالإيدز أو الالتهاب الكبدي الوبائي أو غير ذلك من الأمراض القاتلة والقابلة للانتقال من إنسان لآخر، وأن تمتد هذه الفحوص لتشمل التأكد من توافق الأنسجة وصلاحية العضو أو النسيج المطلوب نقله؛ لأداء الغرض بالنسبة للمريض، وأن نقل العضو أو النسيج لن يعرض المتبرع لأخطار جسيمة.

ويسأل الطبيب جنائيًا إذا استأصل عضوًا من أعضاء جسم الإنسان الحي وخالف أصول وضوابط عمليات نقل الأعضاء البشرية، مع مراعاة أن الخاص يقيد العام، بمعنى أن التشريعات

---

(١) صدر قرار وزير الصحة السعودي رقم ٢٩/١/١٠٨١ بتاريخ ١٤١٤/٦/١٨، باعتماد دليل الإجراءات الصادر عن المركز السعودي لزراعة الأعضاء، وبالموافقة على المواصفات المحددة من المركز لإنشاء مراكز زراعة الأعضاء في جميع المناطق الصحية، وبالسماح للمؤسسات الصحية الخاصة التي ترغب في إقامة مراكز لزراعة الأعضاء تابعة لها بالتقدم بطلبها هذا إلى إدارة الرخص الطبية بوزارة الصحة، وبإلزام جميع المستشفات الحكومية والخاصة ومراكز زراعة الأعضاء بالعمل بموجب إجراءات الدليل الصادر عن المركز السعودي لزراعة الأعضاء اعتبارًا من تاريخ صدور هذا القرار. راجع، دليل زراعة الأعضاء البشرية بالمملكة العربية السعودية، وزارة الصحة، ص١٣.

(٢) Cass civ. 31-5-1960 – D.1960 J. 511, J.C.P., 1960 – 11914, Note SAVATIER, Paris, 29-3-1969 D. 1969 Som 59. Montpellier 5-5-1971, J.C.P., 1971-11 – 1, 783.

(٣) د. محمد عبد الوهاب الخولي : المرجع السابق، ص٢١٧.

المنظمة لعمليات نقل الأعضاء البشرية في حال تعارضها من حيث المسئولية الجنائية للأطباء مع أحكام قانون العقوبات؛ فإن النصوص التي تطبق في مثل هذه الحالة هي نصوص التشريعات الخاصة بنقل الأعضاء، ولا مجال لتطبيق قانون العقوبات، إلا إذا وجد نص خاص يجرم العمل الطبي [١].

فإذا قام الطبيب باستقطاع عضو يترتب عليه وفاة المنقول منه مع علمه بذلك من أجل زراعته، فإنه يسأل عن جناية القتل العمد، ويعد القصد الجنائي بالنسبة لهذه الواقعة قصدًا مباشرًا[٢] ؛ فإذا خالف الطبيب ضوابط نقل الأعضاء البشرية؛ فإنه يسأل عن جرائم تتوقف نوعيتها على نتيجة العمل الطبي المخالف لأصول ممارسة العمل الطبي وضوابطه[٣].

ونرى أنه إذا ما ترتب على نقل وزرع عضو في جسد المتلقي القتل الخطأ؛ نتيجة إخلال الطبيب أو الفريق الطبي؛ فتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على خمس سنين وغرامة لا تقل عن مائة ولا تجاوز خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين إذا وقعت الجريمة نتيجة إخلال الجاني إخلالاً جسيمًا بما تفرضه عليه أصول وظيفته أو مهنته أو حرفته، وذلك وفقًا لنص المادة ٢٣٨ الفقرة الثانية، ويعاقب في قانون العقوبات الفرنسي وفقًا لنص المادة ٢٢١-٦-٢ عن جريمة قتل خطأ.

قانون زرع الأعضاء البشرية في مصر :

إذا تأملنا في قانون زرع الأعضاء البشرية في مصر رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ [٤]، في مادته الثانية نجدها تنص على أنه " لا يجوز نقل أي عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسم إنسان حي بقصد زرعه في جسم إنسان آخر إلا لضرورة تقتضيها المحافظة على حياة المتلقي أو علاجه من مرض جسيم، وبشرط أن يكون النقل هو الوسيلة الوحيدة لمواجهة هذه الضرورة وألا يكون من

---

(١) د. محمود أحمد طه : تحديد لحظة الوفاة وانعكاساتها على المسئولية الجنائية للطبيب في ضوء الأساليب الطبية الحديثة، منشورات أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، ٢٠٠١ ؛ ص٢٢٦ ؛ د. محمد سامي الشوا : مسئولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣، ص١٣٥ ؛ د. أحمد شوقي عمر أبو خطوة : القانون الجنائي والطب الحديث، دراسة تحليلية مقارنة لمشروعية نقل وزرع العضاء البشرية، دار النهضة العربية، ١٩٩٥، ص٦٨.

(٢) د. محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، ١٩٨٩ ؛ ص ٦١٢.

(٣) نقض ١٩٨٦/٥/١٥، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٣٧، رقم ١٠٩، ص٥٥٣؛ الطعن رقم ٥٦١٥ لسنة ٨٧ ق، جلسة ٢٠١٩/٥/٤، لم ينشر بعد.

(٤) نشر القانون بالجريدة الرسمية، العدد ٩ مكرر، في ٦ مارس ٢٠١٠.

شأن النقل تعريض المتبرع لخطر جسيم على حياته أو صحته . ويحظر زرع الأعضاء أو أجزائها أو الخلايا التناسلية بما يؤدي إلى اختلاط الأنساب " .

فالمشرع المصري أحسن صنعًا بإصداره لمثل هذا القانون وإن جاء متأخرًا ؛ لتنظيم نقل وزرع الأعضاء والأنسجة البشرية من المتبرع إلى المتلقي.

وقد اشترط المشرع شرطًا أساسيًا لإباحة عملية النقل والزرع في المنشآت الطبية المصرحة لها بذلك، وهو توافر حالة الضرورة، ولذلك ينبغي على الفريق الطبي المسئول عند عملية النقل والزرع، أن يتأكد أن النقل لضرورة تقتضيها وتتطلبها المحافظة على حياة وصحة المتلقي، وأن هناك خطرًا محدقًا بالمريض، وأن عدم زرع العضو ؛ سيؤدي لا محالة إلى هلاك أو تدهور حالة المريض، وأن الزرع هو الوسيلة الوحيدة التي يمكن من خلالها إنقاذه، كذلك عليهم التأكد من عدم تأثير نقل العضو على حياة وصحة المتبرع، وقد نصت المادتان ١٦، ١٧، على العقوبة في حالة مخالفة أحكام المادة الثانية من ذات القانون(١).

فنصت المادة ١٦ على أنه " مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها قانون العقوبات أو أي قانون آخر يعاقب على الجرائم المنصوص عليها في المواد التالية بالعقوبات المحددة لها فيها ".

وتنص المادة ١٧ على أنه " يعاقب بالسجن المشدد وبغرامة لا تقل عن خمسمائة ألف جنيه ولا تزيد على مليون جنيه كل من نقل عضوًا بشريًا أو جزءًا منه بقصد الزرع بالمخالفة لأي من أحكام المواد ٢، ٣، ٤، ٥، ٧ من هذا القانون، فإذا وقع هذا الفعل على نسيج بشري حي تكون العقوبة السجن لمدة لا تزيد على عشر سنوات. وإذا ترتب على الفعل المشار إليه في الفقرة السابقة وفاة المتبرع تكون العقوبة السجن المؤبد وغرامة لا تقل على خمسمائة ألف جنيه ولا تزيد على مليون جنيه "(٢).

فإذا تم النقل للعضو أو جزء منه بالمخالفة للضرورة التي تمليها حياة وصحة المريض المتلقي، نجد أن المشرع اعتبرها جناية وعاقب عليها بالسجن المشدد، وترك عقوبة السجن تقديرية

---

(١) د. عادل حامد بشير: ضوابط نقل وزرع الأعضاء البشرية في ظل القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠، دار النهضة العربية، ٢٠١٨، ص٨٢؛ د. أسامة السيد عبد السميع: نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الحظر والإباحة، دارسة فقهية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٦، ص٣٧؛ د. طارق سرور : نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠١، ص١٧١.

(٢) المادة ١٧ مستبدلة بالقانون رقم ١٤٢ لسنة ٢٠١٧ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية .

للقاضي بحيث لا تقل عن ثلاث سنوات ولا تزيد على خمسة عشر عامًا إلا في الأحوال الخصوصية المنصوص عليها قانونًا وفقًا لنص المادة ١٦ من قانون العقوبات المصري، وجعل المشرع الغرامة لا تقل عن خمسمائة ألف جنيه ولا تزيد على مليون جنيه.

واعتبر المشرع نقل نسيج بشري من المتبرع إلى المتلقي بالمخالفة للضرورة التي تمليها صحة وحياة المتلقي، جناية عاقب عليها بالسجن لمدة لا تزيد على عشر سنوات، ويلاحظ أن المشرع حدد مدة السجن عشر سنوات، ولم يترك تقديرها للقاضي كما فعل في الفقرة الأولى من ذات المادة؛ لأنه اعتبر نقل النسيج البشري أقل ضررًا من نقل العضو أو جزء منه سواء على المتلقي أو المتبرع(١) .

وتكون العقوبة السجن المؤبد وغرامة لا تقل عن خمسمائة ألف جنيه ولا تزيد عن مليون جنيه إذا ترتب على نقل العضو البشري أو جزء منه أو نسيج بشري حي وفاة المتبرع.

ونرى أنه كان من الضرورة بمكان أن ينص المشرع على عقوبة خاصة إذا ما ترتب على عملية النقل والزرع ضرر بصحة المريض، وكذلك إذا تم نقل العضو بالمخالفة لأصول وقواعد مهنة الطب، حيث أن بعض تلك العمليات ينتج عنها نقل الأمراض والفيروسات القاتلة؛ مما يتسبب عنها قتل أو إصابة المنقول إليه بعاهة مستديمة، فإذا كان المشرع قد وضع نصوصًا خاصة لنقل وزرع الأعضاء والأنسجة البشرية، فكان ينبغي عليه أن يراعي ذلك ولا يترك الأمر للقواعد العامة في قانون العقوبات، والخاصة بجريمتي القتل والإصابة الخطأ، وذلك حماية لحياة وصحة المتبرع والمتلقي، وأن تتوافق العقوبة مع النتائج المترتبة على هذه الجريمة.

---

(١) أ. عادل الشهاوي ، د. محمد الشهاوي: شرح قانون تنظيم زرع الأعضاء البشرية رقم ٥ لسنة ٢٠١٠، دار النهضة العربية، ٢٠١٢، ص١٣٧.

المبحث الرابع
الخطأ الطبي في عملية التلقيح الصناعي

يعني التلقيح الصناعي نقل الحيوانات المنوية صناعيًا من الذكر إلى مهبل الأنثى؛ بسبب حالة العقم الطبي الذي يحدث لدى الرجل أو المرأة، ويشكل حائلاً دون تنفيذ التلقيح الطبيعي(١). فهنا يأتي دور التلقيح الصناعي لحل هذه المشكلة ولتحقيق رغبة الوالدين الجامحة في أن يكون لهما ولدًا يحمل اسميهما.

وهناك طريقتان للتلقيح الصناعي: الأولى: طريق التلقيح الصناعي الداخلي (٢)، وذلك عن طريق حقن نطفة الرجل في الموضع المناسب من الجهاز التناسلي للمرأة، أما الطريقة الثانية: فهي طريق التلقيح الخارجي، وذلك بجمع الحيوانات المنوية للرجل وبويضة المرأة في أنبوبة اختبار وإعادة زرع اللقيحة في رحم المرأة.(٣)

وتجدر الإشارة أن هناك نوعين من التلقيح: التلقيح المباح، والتلقيح المحرم.

١. التلقيح المباح: يعني أن يؤخذ الحيوان المنوي من رجل متزوج وتحقن في الموضع المناسب من الجهاز التناسلي لزوجته، أو أن يؤخذ الحيوان المنوي من الزوج وبويضة من الزوجة، ويوضعا في أنبوبة اختبار طبي، تنقل بعدها إلى رحم الزوجة نفسها صاحبة البويضة (٤).

---

(١) د. محمد إبراهيم الدسوقي: مساءلة الأطباء عن أخطائهم المهنية، دار النهضة العربية، ٢٠١٥، ص٦٨؛ د. محمد على الباز: أخلاقيات التلقيح الصناعي، طبعة الدار السعودية، بدون سنة نشر، ص٣٢ ؛ د. رضا عبد الحليم : النظام القانوني للإنجاب الصناعي، دار النهصة العربية، ١٩٩٦، ص١٦، ١٧.

(٢) R. Devichi les procléations assistés état des questions, Rev. Trim D. civ. 1987, p. 460 ets.

(٣) وتعد طريقة التلقيح الخارجي أكثر الطرق نقلاً للعدوى بالمرض، إذ في هذه الطريقة يتم حفظ عينات من المني قد تكون بعض هذه العينات محملة بالفيروس، وخاصة تلك العينات التي تؤخذ من متبرعين؛ فإذا تمت عملية التلقيح؛ أدى ذلك إلى إصابة الأم بالإيدز وكذلك إصابة المولود. د. أحمد محمد لطفي أحمد : التلقيح الصناعي بين أقوال الأطباء وآراء الفقهاء، دار الفكر العربي، ٢٠١١، ص١٤٥.

(٤) وهو التلقيح الذي يتفق مع الشرائع السماوية الثلاثة؛ حيث يكون التلقيح بين الزوجين ؛ حتى لا تختلط الأنساب، وقد أجاز مجلس مجمع الفقه الإسلامي بمكة المكرمة التلقيح الصناعي بين الزوجين لأجل الحمل. قرارات مجمع رابطة العالم الإسلامي بمكة، المنشور السابع، ١٩٨٦؛ وكذلك رأي فضيلة مفتي جمهورية مصر العربية الصادر من دار الإفتاء برقم ٦٣ لسنة ١٩٨٠، والذى أجاز التلقيح الصناعي بين الزوجين.

٢. التلقيح المحرم: يعني أن يؤخذ نطفة رجل وتحقن في الموضع المناسب من زوجة رجل آخر، أو أن يجري تلقيح خارجي في أنبوبة اختبار بين نطفة مأخوذة من زوج وبويضة مأخوذة من مبيض امرأة ليست زوجته، يسمونها المرأة المتبرعة، ثم تزرع اللقيحة في رحم زوجته، أو أن يجرى تلقيح خارجي في أنبوبة اختبار بين نطفة رجل وبويضة من امرأة ليست زوجته " كلاهما متبرعان "؛ ثم تزرع اللقيحة في رحم امرأة أخرى متزوجة.(١)

ويمكن أن ينتقل المرض أو الفيروس أثناء عملية الإخصاب الصناعي، وفي هذه الحالة تنعقد مسئولية الطبيب، إذا أهمل في اتخاذ الاحتياطات اللازمة نحو الفحص التام، قبل إجراء عملية الإخصاب خاصة في حالة الأمراض الوراثية (٢).

وينتقل فيروس الإيدز من رجل إلى امرأة أو من امرأة إلى رجل، حين يثبت وجود الفيروس في السائل المنوي(٣)، ولذلك بدأت منظمات التلقيح الصناعي في اختبار السائل المنوي المحفوظ لديها في بنوك الحيوانات المنوية؛ للتأكد من خلوه من الفيروس المسبب للمرض(٤).

وقد استحدث المشرع الفرنسي جريمة نقل الخلايا التناسلية المستخدمة في علاج قلة الإخصاب دون عمل اختبارات مسبقة في المادة ٥١١-١١ عقوبات، حيث تؤخذ الحيوانات المنوية المقدمة من المانحين والموجودة في بنك الحيوانات المنوية، والتي يتم تجميدها وعزلها، وتقوم المراكز بعمل اختبارات قبل وبعد إنتاج العينة؛ للتأكد من أنها لا تحمل مرضًا يخشى انتقاله

---

(١) وذلك لوجود شبهة لاختلاط الأنساب بين الأم البيولوجية والأم البديلة. د. إيهاب يسر أنور: المسئولية المدنية والجنائية للطبيب، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٩٤، ص٣٠٧ ؛ د. عطا عبدالمعطي السنباطي: بنوك النطف والأجنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون بالقاهرة، جامعة الأزهر، ١٩٩٨، ص٦٦ ؛ د. شوقي زكريا الصالحي: التلقيح الصناعي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، دار النهضة العربية، ٢٠٠١، ص٣٨؛ د. محمد بن يحيى بن حسين : الإنجاب الصناعي بين التحليل والتحريم، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة المنوفية، العدد السابع، ١٩٩٧، ص٥٠٠، ٥٠١.

(٢) د. أميرة عدلي أمير عيسى : الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٥، ص٨٧؛ د. طارق عبد الله محمد أبو حوة: الانعكاسات القانونية للإنجاب الصناعي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة المنصورة، ٢٠٠٥، ص٢٨.

(٣) قد ينتقل الفيروس من المنى إلى الخلايا الليمفاوية المعاونة التي تكثر في عنق الرحم؛ وقد يبدأ الفيروس بمهاجمة هذه الخلايا ومنها يجد طريقه إلى الدم؛ فإذا ظل الفيروس في عنق رحم المرأة يظل مصدرًا للعدوى، وبدون ظهور أعراض المرض عليها، أما إذا دخل رحمها وانتشر في جسمها ظهرت عليها الأعراض المرضية، وتحولت اختبارات المصل لديها إلى إيجابية.

(٤) وقد انتقلت العدوى عن طريق التلقيح الصناعي بسائل منوى ملوث في خمس حالات. د. محمد صادق صبور: مرض نقص المناعة المكتسب " إيدز "، بدون دار نشر، ١٩٩٣، ص١٥٢؛ د. محمد المرسي زهرة: الإنجاب الصناعي أحكامه القانونية وحدوده الشرعية، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٩١، ص٢١.

للجنين، كما تقوم بإضافة المزيد من المواد الكيميائية التي تفصل الحيوانات المنوية الأكثر نشاطًا في العينة [1]، وتقوم الجريمة في حالة عدم التزام هذه المراكز بالاختبارات المسبقة للحيوانات المنوية والبويضة قبل التخصيب.

وقد نصت المادة ٥١١-١١ من قانون العقوبات الفرنسي على أنه " يعاقب بالحبس سنتين وغرامة قدرها ثلاثون ألف يورو، لكل من يقوم بفعل من شأنه التقاط بعض الخلايا من شخص، بهدف تحقيق المساعدة الطبية للعلاج في مجال الولادة (الإنجاب)؛ وذلك دون أن يقوم مسبقًا باختيارات لكشف الأمراض الوراثية؛ التي يمكن أن تنقل إلى الخلف ".

وقد انفرد المشرع الفرنسي بتجريمه لنقل الخلايا التناسلية المستخدمة في علاج قلة الإخصاب دون عمل اختبارات مسبقة على عكس التشريعات المقارنة التي لم تجرم ذلك.

ونعرض لجريمة نقل الخلايا التناسلية المستخدمة في علاج قلة الإخصاب دون الاطلاع على نتائج اختبارات التقصي، وذلك في فرعين على النحو التالي :

المطلب الأول : الركن المادي

المطلب الثاني : الركن المعنوي.

المطلب الأول

الركـن المــادي

يتمثل الركن المادي في جريمة نقل الخلايا التناسلية المستخدمة في علاج قلة الإخصاب دون عمل اختبارات مسبقة في حالة نقل اللقيحة دون الاطلاع على نتائج اختبارات التقصي، وذلك وفقًا لما نصت عليه المادة ٥١١-١١ من قانون العقوبات الفرنسي.

ولذلك يجب توقيع العقوبة على مرتكبها بمجرد ثبوت أن عملية نقل اللقيحة المحفوظة، قد تمت دون الاطلاع على نتائج اختبارات التقصي، وبغض النظر عن فحوى أو مضمون هذه النتائج وما إذا كانت سلبية أو إيجابية [2].

---

(١) د. على أحمد لطف الزبيري: المسئولية الجنائية للطبيب في عمليات التلقيح الصناعي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، ٢٠١١ ، ص٨٥؛ د. عطية محمد عطية سعد: المشكلات القانونية الناتجة عن التلقيح الصناعي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة طنطا، ٢٠٠١، ص١٧٦.

(٢) د. محمد لطفي عبدالفتاح : القانون الجنائي واستخدام التكنولوجيا الحيوية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة المنصورة، ٢٠٠٨، ص٣٧٤ ؛ د. مهند صلاح أحمد فتحي: الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، ٢٠٠١، ص٣٢٨، ٣٢٩ .

وقد حدد المشرع الفرنسي في هذه الجريمة مصدر الخطر، والمتمثل في وجود جينات مصابة بالمرض أو محتمل الوجود، حيث يتم ذلك في مرحلة مبكرة إما بدراسة الشريط الوراثي للخلايا الذكورية والأنثوية؛ للتعرف على مصدر الجين المسبب لذلك المرض، ويتم تلافيه بعزل الجين كليةً أو الاكتفاء بمعالجته، وإما بتخصيب البويضة الأنثوية، ثم إخضاعها للتجارب المعملية؛ لاستبعاد الجين المحمل بالمرض منها والإبقاء على الصالح ليعاد زرعه في رحم الزوجة، ولم يورد المشرع حصرًا للعلل الوراثية، وإنما قيدها بقيد الخطورة من حيث الدرجة وقيد الوراثة من حيث المصدر.

ولذلك يمكن تعريف الخطورة بأنها " صفة تلحق السلوك، ويكون من شأنها المساس بالحق أو المصلحة التي يضفى عليها المشرع حمايته الجنائية "(١). وتقدير الخطر من حيث الدرجة يكون من سلطة القاضى، على أن يستنير فيما غمض عليه برأي السلطة المهنية المختصة، وينتفي الخطر بعمل اختبارات للجينات الوراثية(٢)، والتأكد من خلوها من أي مرض وراثي.

ونرى أن إرادة المشرع الفرنسي هي العقاب الرادع لكل من يقوم بالحصول على الأمشاج وتخزينها دونما التثبت من سلامتها، إذ أن مثل هذا الفعل سواء ارتكب عن إهمال أو عن قصد، يعد مرتكبه مستحقًا الزجر والعقاب؛ لما في سلوكه من معنى الاستخفاف والاستهانة بأصل المادة الحية في الإنسان ونواة تكوينه الأولى، وكذلك فإن للمرأة التي سوف تتلقى الأمشاج الملقحة مصلحة في إجراء اختبارات التقصي على هذه الأمشاج، إذ من المحتمل أن ينتقل إليها مرض معين تحمله اللقيحة في خلاياها – كمرض الإيدز مثلاً – ومن المتصور أن يحدث العكس، أي أن تنقل المرأة ما تحمله من الأمراض المستكنة داخل رحمها للطفل.

ولذلك كان المشرع الفرنسي محقًا عندما ألزم الفريق الطبي الممارس لهذا النشاط بإجراء اختبارات التقصي على المتلقي "المرأة " واللقيحة المراد نقلها سواءً بسواء، وضرورة الاطلاع على نتائج هذه الاختبارات قبل الشروع في إجراء عملية النقل والزرع داخل الرحم(٣).

المطلب الثانـي

الركـن المعنـوي

---

(١) د. إبراهيم عيد نايل: شرح قانون العقوبات المصري، القسم الخاص، دار الثقافة الجامعية، ١٩٩٩، ص٢٨٩ .

(٢) STEFANI (G.) et LEVASSEUR (G.), Droit pénal général, édition Dalloz, Bernard Bouloc, professeur à l'université pantheon-Sorbnne, Paris 1, 19 édition 2005, p. 66.
مشار إليه لدى د. أسامة عبد الله قائد، المرجع السابق، ص٢٣٦.

(٣) د. على أحمد لطف الزبيري: المرجع السابق، ص٨٥ وما بعدها.

يتمثل الركن المعنوي في جريمة نقل الخلايا التناسلية المستخدمة في علاج قلة الإخصاب في حالة نقل اللقيحة دون الاطلاع على نتائج اختبارات التقصي؛ فهي جريمة عمدية، يتخذ ركنها المعنوي صورة القصد الجنائي، وفقًا لما نصت عليه المادة ٥١١-١١ من قانون العقوبات الفرنسي.

ويتحقق هذا الركن بمجرد قيام الطبيب بفعل من شأنه التقاط بعض الخلايا الخاصة للتخصيب الصناعي؛ لغرض المساعدة في الإنجاب دون الكشف المسبق للخلايا الجينية والمرأة المتلقية؛ لاحتمال وجود جينات مصابة بمرض معين.

ولم يشترط المشرع لقيام الجريمة وجود خطر محقق، بل تقوم الجريمة ولو بمجرد الاحتمال، واتجاه إرادة الطبيب إلى الامتناع عن القيام بعمل فحوصات للخلايا الجينية قبل التخصيب، أي توافر القصد العام بعنصرية العلم والإرادة.

ولا أثر للبواعث في نفي القصد الجنائي (١)، وتطبيقًا لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بمعاقبة راهب عن جريمة امتناعه عن تقديم المساعدة؛ إذ مكث في الصلاة على طفل مريض مع والديه، رغم أنه كان في استطاعته أن يجرى له العلاج الطبي(٢).

وقد أراد المشرع الفرنسي هنا توقيع العقوبة على الطبيب الذي يقوم بالعمل الطبي المتعلق بالعلاج الخاص بالإنجاب، دون أن يسبق ذلك بإجراءات خاصة بالفحص الطبي للحيوان المنوي والوالدين؛ للتعرف على الأمراض المعدية كالإيدز وغيره، أو الوراثية التي قد تصيب الإبن، ودون أن يقوم بالعلاج لهذا العيب الموجود أو معالجة المرض الوراثي.

فتقع الجريمة بمجرد القيام بالعمل الطبي السابق ذكره دون عمل الفحوصات اللازمة مسبقًا؛ لتجنب أن ينتقل إلى الطفل أوالأم إحدى الأمراض الخطيرة وذلك طبقًا لنص المادة ٥١١-١١ من قانون العقوبات الفرنسي وكذلك المادة ١٥٢-٢ من قانون الصحة العامة الفرنسي(٣).

ولذلك يتعين لتجنب الإصابة بفيروس الإيدز فحص وحدات السائل المنوي قبل إجراء عملية التخصيب؛ لضمان سلامتها وعدم اشتمالها على الفيروس، كذلك ينبغي الاقتصار على عينات المني المأخوذة من الأزواج؛ لأن التلقيح الخارجي أكثر الطرق نقلاً لعدوى فيروس الإيدز (٤).

---

(١) أسامة عبد الله قايد: المرجع السابق، ص٢٩٥.

(٢) Crim 29-7-1967 – J.C.P., 6-11-15377, Note PRADEL (J.) Crim 196. No. 199.

(٣) د. علي أحمد لطف الزبيري: المرجع السابق، ص٩٥؛ د. مهند صلاح أحمد فتحي: المرجع السابق، V. art 511-11 penal Dalloz, 2003, p. 811.

(٤) د. أحمد حسام طه تمام: الحماية الجنائية لاستخدام الجينات الوراثية في الجنس البشري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥، ص٣٥ وما بعدها. حيث ذكر أن الحامض النووي يحتوي على معلومات تفصح عن

ونـرى أهميـة إسـراع التشـريعات العربيـة بتقنـين عمليـات التلقـيح الصـناعي فـي نصـوص قانونية؛ حتى تواكب عصر التكنولوجيا وحتى لا يكون جيل المستقبل هو الضحية بإصابتهم ببعض الأمراض، فيولدون بعاهات متعددة، وعدم الاعتماد على القواعد العامة في أغلب قضايا العصر، كما نهيب بنقابة الأطباء في مصر أن تنهج نهج نقابة الأطباء الفرنسية، بوضع عقوبات مشددة تتناسب مع كل جريمة على حدة، على أن يكون نصب أعينهم موقف الشريعة الإسلامية من كل صور التلقيح الصناعي.

الخاتمـة

انتهينا من خلال عرضنا لصور الخطأ الطبي فى مجال نقل فيروس الإيدز إلى مجموعة من النتائج والتوصيات.

المستقبل الطبي المحتمل للشخص، فقد أصبح للجينات الوراثية طابع فريد بمقدورها أن تحدد هوية الشخص، وبمقدورها الإفصاح عن ملامحه وميوله ونزعاته الشخصية، وبمقدور الجينات الوراثية أن تخبرنا عن الأمراض التي يمكن أن يعاني منها الشخص في الحاضر والمستقبل.

أولاً: النتائــج.

١- تعد جريمة الاعتداء بفيروس الإيدز على الحياة والسلامة البدنية أشد الجرائم وأكثرها خطورة؛ لأن السلوك الإجرامي يمتد زمانًا ومكانًا؛ فيصيب أشخاصًا آخرين غير المجني عليه، هذا بالإضافة إلى خفاء الوسيلة والسلاح المستخدم في الاعتداء وصعوبة إثباته.

٢- عدم كفاية النصوص العقابية المتاحة سواء في التشريع المصري أو كثير من التشريعات العقابية المقارنة لمواجهة جرائم الاعتداء بفيروس الإيدز والفيروسات القاتلة، وتحقيق الردع الذي يتناسب مع جسامة وخطورة هذه الجرائم.

٣- أهمية تحديد المدلول الطبي والقانوني للدم الملوث؛ فكثيرًا ما يحتاج القضاء بعض المعلومات المتعلقة بتلوث الدم؛ حتى يتمكن من تطبيق صحيح القانون.

٤- التشخيص الطبي الخاطئ مرادف لدواء يؤدي إلى الموت، والتزام الطبيب في ذلك هو التزام بتحقيق نتيجة وليس التزام بوسيلة، فالطبيب الذي يقصر في إجراء الفحص أو عدم اللجوء إلى التحاليل والأشعة والفحص الميكروسكوبي والإكلينيكي للتحقق من المرض، يخطئ في تشخيص المرض، وبالتالي يخطئ في إعطاء العلاج المناسب؛ مما يزيد المريض علة على علته؛ فيترتب على ذلك مسئولية الطبيب الجنائية عن قتل أو إصابة خطأ، فإذا اقتصر الفعل على مجرد وصف العلاج بناءً على التشخيص الخاطئ لكن لم يتناوله المريض؛ فيُسأل الطبيب عن جريمة تعريض الغير لخطر الموت.

٥- أقرت الكثير من التشريعات الجنائية نقل وزرع الأعضاء والأنسجة البشرية، وذلك في حالة الضرورة التي تقتضيها حماية حياة وصحة المريض المتلقى، ومع جود خطر محدق بالمريض المتلقي سيؤدي لا محالة لهلاكه أو تدهور حالته الصحية، مع التأكيد على حماية تأثير العضو المنقول على حياة وصحة المتبرع، مع توافر الرضاء ووضعت عقوبات لذلك في حالة المخالفة، فإذا التزم الطبيب بتلك الضوابط ووقع الخطأ انتفت مسئوليته الجنائية.

وقد أقر المشرع المصري قانون زرع الأعضاء البشرية رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ وإن جاء متأخرًا عن غيره من التشريعات المقارنة؛ حيث أكد المشرع المصري على أن يكون النقل وفقًا للضرورة التي تمليها حياة وصحة المريض المتلقي، دون ذكر إذا ما ترتب على نقل العضو المنقول وفاته أو إصابته نتيجة إخلال الطبيب بأصول وقواعد مهنة الطب في عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية، وترك ذلك للقواعد العامة في قانون العقوبات فيما يخص جريمتي القتل والإصابة الخطأ.

ثانيًا: التوصيات.

١- نوصي المشرع المصري بإصدار قانون خاص؛ لمواجهة العدوى بفيروس الإيدز والفيروسات القاتلة حرصًا على حياة وصحة الأفراد.

٢- تجريم كافة صور نقل عدوى فيروس الإيدز والفيروسات القاتلة بنص خاص لكل جريمة، يتضمن تحديدًا لأركانها والعقوبة المقررة لكل منها.

٣- النص على أن تكون الجزاءات الجنائية والإدارية رادعة فيما يتعلق بعمليات نقل الدم عند الإخلال بالواجبات المفروضة قانونًا.

٤- يجب أن يقنن المشرع المصري التزام الطبيب والفني المختص بفحص الدم المتبرع به فحصًا دقيقًا للوقوف على مدى صلاحيته للاستعمال، ولا يكفي قيام أحدهما بذلك لإعفاء الآخرين من هذا الالتزام، مع ضرورة فرض عقوبات جنائية رادعة عند الإخلال بهذا الالتزام بالتحديد؛ إذ أنه يمثل صمام الأمان الأخير قبل نقل الدم إليه، واعتبار كل الملتزمين بهذا الواجب فاعلين أصليين عند الإخلال به وتوقع عليهم ذات العقوبة المقررة.

٥- وجوب تحديد أفضل الطرق لحفظ عبوات الدم الموجودة بالمستشفيات ومراكز نقل الدم، وإلزام هذه الأخيرة باتباعها، والنص على توقيع جزاءات جنائية وتأديبية رادعة عند مخالفة هذا الالتزام، ويجب على المشرع في هذا الصدد النص على تفعيل دور الرقابة على مراكز وبنوك الدم ومستشفيات زرع الأعضاء ومراكز الغسيل الكلوي.

٦- أهمية أن تتم عملية نقل الدم تحت إشراف الطبيب المختص، ووفقًا للقواعد المستقرة في مهنة الطب؛ بحيث يسأل الطبيب جنائيًا ومدنيًا وتأديبيًا عند إخلاله بهذا الالتزام.

٧- يجب أن يتم إجراء فحص دوري للأشخاص الذين خضعوا لعمليات نقل الدم؛ وذلك للوقوف على حالتهم الصحية ومتابعة سلامتهم، وحتى تتمكن الجهات الصحية من تدارك الأمر، إذا ما ثبت إصابة أحدهم بأي مرض من جراء عمليات نقل الدم وعلى وجه الخصوص مرض الإيدز.

٨- أُوصِي المشرع بسن قانون يلزم فيه المريض والمستشفى بعمل فحوصات وتحاليل قبل إجراء أي عملية جراحية، أو نقل دم أو زرع عضو أو غسيل كلوي؛ للتأكد من سلامة المريض من أي فيروس أو أمراض معدية، ثم عمل فحوصات وتحاليل قبل الدخول أو الخروج من المستشفى؛ وذلك للتأكد من أن المريض لم ينتقل إليه أي فيروس أو مرض معدٍ أثناء تواجده بالمستشفى.

٩- أهمية تدخل المشرع الجنائي من أجل تنظيم إجراء التجارب الطبية بصفة عامة، وتلك التجارب التي يتم إجراؤها على المرضى والمصابين بالإيدز والالتهاب الكبدي؛ وذلك لعدم وجود مواجهة طبية فعَّالة لهذه الأمراض حتى الآن، وذلك في الإطار الذي يحقق المصلحة العامة والمصلحة الفردية للمريض، فينبغي تجريم التجارب غير العلاجية التي يترتب عليها نقل فيروس الإيدز وغيره من الفيروسات القاتلة.

١٠-نوصي المشرع بإصدار قانون خاص لتنظيم عملية التلقيح الصناعي الداخلي والخارجي، أسوة بغيره من التشريعات المقارنة كالتشريع الفرنسي والبريطاني والسعودي والإماراتي، وحظر إنشاء بنوك للحيوانات المنوية والبويضات الأنثوية أو أي صورة لتخزينها ما لم تكن لأهداف علاجية، وفي إطار العلاقة الزوجية، وأن تخضع المراكز الطبية التي تعمل في هذا المجال لرقابة صحية وحكومية مستمرة، مع إقرار عقوبة جنائية في حالة مخالفة هذه المراكز للقانون، اقتداءً بالمملكة العربية السعودية التي أصدرت نظام وحدات الإخصاب والأجنة وعلاج العقم الصادر من مجلس الوزراء برقم ٢٦٠ بتاريخ ١٤٢٤/٦/٢٣هـ.

يتعين لتجنب الإصابة بالفيروس فحص وحدات السائل المنوي قبل إجراء عملية التخصيب؛ لضمان سلامتها وعدم اشتمالها على الفيروس، والاقتصار على عينات المني المأخوذة من الأزواج فقط.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية *.

- **إبراهيم عيد نايل:** شرح قانون العقوبات المصري، القسم الخاص، دار الثقافة الجامعية، ١٩٩٩.
- **أبو اليزيد علي المتيت** : جرائم الإهمال، مؤسسة شباب الجامعة، ١٩٧٥.

- **أحمد إبراهيم المعصراني:** المسئولية الجناية عن عمليات نقل الدم الملوث، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، ٢٠٠٤.
- **أحمد السعيد الزقرد:** تعويض ضحايا مرض الإيدز والالتهاب الكبدى الوبائي بسبب نقل الدم الملوث، في القانون المصري والقانون المقارن، دراسة مقارنة، بدون دار نشر، ١٩٩٤.
- **أحمد حسام طه تمام:** الحماية الجنائية لاستخدام الجينات الوراثية في الجنس البشري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥.
- **أحمد حسني أحمد طه:** المسئولية الجنائية لعدوى الإيدز في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٧.
- **أحمد شرف الدين:** الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، بدون دار نشر، ١٩٨٧.
- **أحمد شرف الدين:** هندسة الإنجاب والوراثة في ضوء الأخلاق والشرائع، المكتبة الأكاديمية، ٢٠٠١.
- **أحمد شوقي عمر أبو خطوة** : القانون الجنائي والطب الحديث، دراسة تحليلية مقارنة لمشروعية نقل وزرع العضاء البشرية، دار النهضة العربية، ١٩٩٥.
- **أحمد فتحي سرور:** الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، ٢٠١٥، رقم ٢٤٦.
- **أحمد محمد عبد اللطيف الفقي** : الخطأ غير العمدي في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤.
- **أحمد محمد لطفي أحمد** : التلقيح الصناعي بين أقوال الأطباء وآراء الفقهاء، دار الفكر العربي، ٢٠١١.
- **أحمد محمود سعد:** مسئولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، دراسة تحليلية لاتجاهات الفقه والقضاء المصريين والفرنسيين، بدون سنة ودار نشر.

---

* مع حفظ الألقاب العلمية.

- **أسامة السيد عبد السميع:** نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الحظر والإباحة، دارسة فقهية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٦.
- **أسامة عبد الله قايد** : المسئولية الجنائية للأطباء، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠.
- **الإمام الشيخ جاد الحق على جاد الحق:** سلسلة قضايا معاصرة، الفقه الإسلامي مرونته وتطوره، طبعة روز اليوسف.

- **أميرة عدلي أمير عيسى** : الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٥.
- **أمين مصطفى محمد:** الحماية الجنائية للدم من عدوى الإيدز والالتهاب الكبدي الوبائي، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٨.
- **إيهاب يسر أنور**: المسئولية المدنية والجنائية للطبيب، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٩٤.
- **جميل عبد الباقي الصغير**: القانون الجنائي والإيدز، دار النهضة العربية، ١٩٩٥.
- **حسن زكي الإبراشي:** مسئولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن، دار النشر للجامعات المصرية، بدون سنة نشر.
- **حسن عكفلي:** ثورة طبية على الدم، مجلة العربي الكويتية، العدد ٥٠٧، ٢٠٠١.
- **حسني أحمد الجندي:** الحماية الجنائية للمستهلك، دار النهضة العربية، ١٩٨٦، رقم ١٥.
- **حسنين إبراهيم صالح عبيد:** قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الأشخاص، دار النهضة العربية، ١٩٩٠.
- **حمدي عبد الرحمن:** معصومية الجسد، مشكلات المسئولية الطبية ونقل الأعضاء، بدون دار نشر،١٩٨٧.
- **حمدي محمد محمود حسين:** نقل وزراعة الأعضاء بين الإباحة والحظر، دراسة مقارنة بين القانون الجنائي والفقه الإسلامي، المركز القومي للإصدارات القانونية، ٢٠١٦.
- **خالد موسى توني:** المسئولية الجنائية في مجال عمليات نقل الدم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ٢٠٠٥.
- **رأفت محمد أحمد حماد:** أحكام العمليات الجراحية، دار النهضة العربية، ١٩٩٨.
- **رضا عبد الحليم** : النظام القانوني للإنجاب الصناعي، دار النهصة العربية، ١٩٩٦.
- **السيد عتيق** : المشاكل القانونية التي يثيرها مرض الإيدز من الوجهة الجنائية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠.
- **شوقي زكريا الصالحي:** التلقيح الصناعي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، دار النهضة العربية، ٢٠٠١.
- **طارق سرور:** نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠١.
- **طارق عبد الله محمد أبو حوة:** الانعكاسات القانونية للإنجاب الصناعي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة المنصورة، ٢٠٠٥.

- **عادل الشهاوي ، د. محمد الشهاوي:** شرح قانون تنظيم زرع الأعضاء البشرية رقم ٥ لسنة ٢٠١٠، دار النهضة العربية، ٢٠١٢.
- **عادل حامد بشير:** ضوابط نقل وزرع الأعضاء البشرية في ظل القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠، دار النهضة العربية، ٢٠١٨.
- **عبد الراضي محمد هاشم :** مشكلات المسئولية المدنية للأطباء في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٩٤.
- **عبد الرشيد مأمون:** عقد العلاج الطبي بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، ١٩٨٦.
- **عبد القادر الحسيني محفوظ :** المسئولية الجنائية للطبيب عن الخطأ في التشخيص، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠١٤.
- **عبد المنعم محمد داود:** المسئولية القانونية للطبيب، دار نشر الثقافة، ١٩٨٨.
- **عبد المهيمن بكر سالم :** قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الأشخاص، دار النهضة العربية، ١٩٨٦، رقم ١٠٥.
- **عطا عبدالمعطي السنباطي:** بنوك النطف والأجنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون بالقاهرة، جامعة الأزهر، ١٩٩٨.
- **عطية محمد عطية سعد:** المشكلات القانونية الناتجة عن التلقيح الصناعي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة طنطا، ٢٠٠١.
- **على أحمد لطف الزبيري:** المسئولية الجنائية للطبيب في عمليات التلقيح الصناعي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، ٢٠١١.
- **فراس شكري بن عيسى:** المسئولية الجزائية للفاعل عن عملية نقل الدم الملوث، دراسة تحليلية قانونية، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠١٤.
- **محسن البيه:** نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسئولية المدنية، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة، ١٩٩٠.
- **محمد إبراهيم الدسوقي:** مساءلة الأطباء عن أخطائهم المهنية، دار النهضة العربية، ٢٠١٥.
- **محمد أبو العلا عقيدة:** الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤.
- **محمد السيد عبد المعطي خيال:** التشريعات الحديثة في عمليات نقل الأعضاء، كلية الحقوق جامعة حلوان، ٢٠٠١.
- **محمد المرسي زهرة:** الإنجاب الصناعي أحكامه القانونية وحدوده الشرعية، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٩١.

- **محمد بن يحيى بن حسين:** الإنجاب الصناعي بين التحليل والتحريم، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة المنوفية، العدد السابع، ١٩٩٧.
- **محمد جلال حسن الأتروشي:** المسئولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم، دار الحامد للنشر والتوزيع، ٢٠٠٨.
- **محمد حسين منصور:** المسئولية الطبية، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٦.
- **محمد سامي الشوا** : الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ١٩٩٣.
- **محمد سامي الشوا** : مسئولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣.
- **محمد صادق صبور:** مرض نقص المناعة المكتسب " إيدز "، بدون دار نشر، ١٩٩٣.
- **محمد عبد الظاهر حسين:** الأحكام الشرعية والقانونية للتصرفات الواردة على الدم، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣.
- **محمد عبد الوهاب الخولي:** المسئولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة، بدون دار نشر، ١٩٩٧.
- **محمد عرفة:** المسئولية القانونية للمستشفيات عن نقل دم ملوث للمريض، مجلة العرب الاقتصادية الدولية، عدد مايو، ٢٠٠٩.
- **محمد على الباز:** أخلاقيات التلقيح الصناعي، طبعة الدار السعودية، بدون سنة نشر.
- **محمد فائق الجوهري** : المسئولية الطبية في قانون العقوبات، كلية الحقوق جامعة الملك فؤاد، ١٩٥٢.
- **محمد كامل رمضان محمد:** الامتناع عن المساعدة في القانون الجنائي المصري والمقارن، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس.
- **محمد لطفي عبدالفتاح** : القانون الجنائي واستخدام التكنولوجيا الحيوية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة المنصورة، ٢٠٠٨.
- **محمد محمد أبو زيد:** التشريعات الحديثة في شأن نقل الأعضاء البشرية، بدون دار نشر، ١٩٩٥.
- **محمد محمد أبو زيد:** بعض المشكلات القانونية الناتجة عن مرض فقد المناعة المكتسب (الإيدز)، جامعة الكويت، ١٩٩٥.
- **محمد محمد مصباح القاضي:** الملامح الأساسية للقانون رقم ٢٨١ لسنة ١٩٩٤، بتعديل قانون قمع التدليس والغش، دار النهضة العربية، ١٩٨٦.

- **محمود أحمد طه** : تحديد لحظة الوفاة وانعكاساتها على المسئولية الجنائية للطبيب في ضوء الأساليب الطبية الحديثة، منشورات أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، ٢٠٠١.
- **محمود جمال الدين زكي:** مشكلات المسئولية المدنية، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٨.
- **محمود نجيب حسني** : شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الأشخاص، دار النهضة العربية، ١٩٧٨.
- **محمود نجيب حسني:** الخطأ غير العمدي في قانون العقوبات ، مجلة المحاماة، السنة الرابعة والأربعون، العددان السادس والسابع، فبراير ومارس ١٩٦٩.
- **محمود نجيب حسني:** شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، ١٩٨٩.
- **مصطفى محمد عبد المحسن:** الخطأ العمدي والمسئولية الجنائية ورقابة النقض، بدون دار نشر، ٢٠٠٠.
- **منير رياض حنا:** المسئولية الجنائية للأطباء والصيادلة، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٨٩.
- **مهند صلاح أحمد فتحي:** الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، ٢٠٠١.
- **نور الدين هنداوي** : شرح الأحكام الخاصة لقانون العقوبات، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣.

ثانيًا : المراجع الأجنبية.

DOLL (J.P.), La discipline des greffes, des transplantations et des autres, actes de disposition concernant le corps humain, collection de médecine légale et de toxicologie médicale, éd. Masson, Paris, 1970.

DONALD H.J. HERMANN, Torts private law suits about Aids in aids and the law, a guide for the public edited by Harlon Dalton.

GARRAUD (R.), Traité théorique et pratique d'instruction criminelle, et de procedure pénale, Sirey, T.1, 1967, No. 252 et 253.

LAMBERT FAIVRE (Y.R.), L'indémnisation des vicitimes post transfusionnelle du sida, hier, aujourd'hui et demain, Revue trimestrielle de droit civil, 1993.

LAMBERT FAIVRE (Y.R.), Principes d'indemnisation des victimes post trancfusionnelles du Sida, Dalloz, 1993, chron., p. 67, R.T.D.C., 1993.

LEGAL (H.), La responsabilité de l'état dans la contamination des hémophiles par le virus du Sida concl. Sur cons D'Etat, 9 Avril 1993, Dalloz, 1993.

PEANO (M.A), Les centres de transfusion sanguine devant le juge judiciaire et le juge administrative, Juris Classeur, 8 Année, No.7, Juillet 1995.

R. DEVICHI, Les procléations assistés état des questions, Rev. Trim D. civ. 1987.

STEFANI (G.) et LEVASSEUR (G.), Droit pénal général, édition Dalloz, Bernard Bouloc, professeur à l'université pantheon-Sorbnne, Paris 1, 19 édition 2005.

VERON (M.), Droit pénal special, 5éd., Masson, Paris, 1996.